

تَهْذِيبُ خُلَاصَةِ الدَّلَالَةِ وَتَنْقِيحُ الْمَسَائِكِ فِي شَرْحِ الْقُدُورِيِّ

وَمَعَهُ حَاشِيَةٌ
غَايَةُ السَّائِكِ
لِلأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحجاج

عميد كلية الفقه الحنفي
جامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان - الأردن

الجزء الثالث

دار الفاروق
عمان - الأردن

تهذيب الخلاصة....

.....غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل

في شرح القدوريّ

ومعه حاشيته

غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

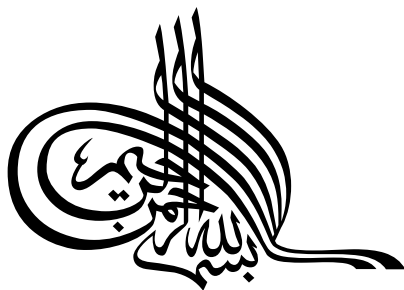
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

(قسم العبادات)

الجزء الأول

مركز أنوار العلماء للدراسات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه
أجمعين، ومَن اهتدى بهديهم وسار على دربهم إلى يوم الدين.

وبعد:

لما كان المقرّر في المستوى الأول من دراسة الطالب في كلية الفقه الحنفي
المتن المشهور؛ لأبرز أئمة المسلمين، أبي الحسين القُدوري (ت ٤٢٨هـ)، وكان من
أوجز الشُّروح عليها وأفضلها شرح الإمام الرّازي «خلاصة الدلائل في تنقيح
المسائل»؛ ليعين الطُّلاب في فهم القُدوري، ومعرفة الخلاف مع المذاهب الأخرى،
والإطلاع على أدلة المسائل الفقهيّة بطريقة مختصرة دقيقة.

ولاحظنا النّفع العظيم الحاصل للطلبة من خلال هذه الدراسة المنهجية
العلمية النَّصيّة في مختصر القُدوري والاستفادة الكبيرة لهم من شرح «خلاصة
الدلائل».

وكان من المناسب في هذه المرحلة للطلاب إسقاط مسائل العبيد، التي لا
ينتفع بها في هذا الزمان، وما كان منها صالحاً لزماننا كالتمثيل بالعبد في المعاملات
يستبدل بغيره من ذكر جمل أو بقرة أو شاة؛ لأنّ التّمثيل به يُسبب نفرةً للدارسين
من أنّ هذه المسائل لا تُناسب زماننا.

وفي الحقيقة ما يكون خاصاً بالعبيد قليل جداً، وسياستنا في الكلية فيما سبق
عدم شرحها وتجاوزها، فكان من الأفضل أن تحذف أصلاً؛ لعدم الحاجة لها،
ويكون الكتاب تهدياً للقُدوري وتهدياً للخلاصة.

وبالتالي تبقى كلّ الفائدة العلمية في «الْقُدُورِيّ» و«الخلاصة» كما هي، وإنّما المحذوف ما لا حاجة له أبداً، ولعلّ الله تعالى ييسر في مرحلة قادمة إعادة ترتيب مسائل متن الْقُدُورِيّ تسهيلاً للطلّبة.

وأسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبله بقبول حسن، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بتاريخ ٣-١٠-٢٠١٩

في صويلح، عمان، الأردن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الشيخ الفقيه حسام الدين علي بن أحمد بن مكّي الرازيّ وفّقهُ الله تعالى لمرضاة^(١):

الحمد لله الموقّق للصواب والسّداد، الهادي إلى سبيل الصلاح والرشاد، وصلىّ الله على محمّد خير العباد، المبعوث بالمحمة والجهاد، المنعوت بقلع الشرك والفساد، وعلى آله وأصحابه المبرّئين من الكفر والعناد، المنزّهين من الزّيغ والإلحاد ما وعد كريم بإسعاد وتوعد ظلوم بإرعاد.

وبعد:

فإنّ القلوب والطّباع لم تنزل مائلةً إلى ادّخار الذّكر الجميل، والنّفوس والهمم طامحة إلى اقتناء الذّخر الجزيل، وفي صوب هذين الغرضين ونحو هذين القصدين^(٢)، أنعمت بالإسعاف والإسعاد، وأسّمت بالإرفاق والإرفاد^(٣) لمن شكى إلى إطالة بعض شروح «مختصر- القدوريّ» وإملاله، واختصار بعضها وإخلاله، بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى جزالةً، متشاكل^(٤) المبتدأ والمنتهى اختصاراً وإطالةً.

(١) اختلفت النسخ في هذه العبارة.

(٢) في ج: «الفضلين».

(٣) أرفقه: نفعه، ورفده وأرفده: أعانه بعتاء أو قول أو غير ذلك، ومنه الرفادة لإطعام الحاج. ينظر: مختار الصحاح ص ٢٦، والمغرب ١: ٣٣٨.

(٤) تشاكل يتشاكل تشاكلاً فهو مُتشاكل، وتشاكل الشيئان: أي تشابها وتماثلاً وتوافقاً، كما في معجم اللغة العربية المعاصرة ٢: ١٢٢٧.

كتاب الطَّهارة

(قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾)

هذا مع اعترافٍ بقلّة البضاعة، وعدم التّقدّم في الصّناعة، بل جرأةً خالصةً وتجهلاً وتقصراً^(١) محضاً وتحملاً، لتصحيح نسبة الأب، وتصديق كلمة الرّبّ^(٢) ﷻ في قوله ﷻ: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [٧٢]، فمَن مشى على مثال أبيه ونسج على منوال أخيه ما اقترف ذنباً ولا اقترح ولا اغتمض حقّاً ولا اهتضم، فمَن أشبه أباه فما ظلم، وفقنا الله لما يُحبّه ويرضاه، وحمّانا من اقتحام ما يكرهه ويأباه، وجعل ما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرومه خالصاً لوجهه، وطلباً للجزيل ثوابه، وتحرّزاً من أليم عقابه، وما توفّيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

كتاب الطَّهارة

افتتح الشيخ أبو الحسين البغدادى رحمه الله الكتاب بالآية وبنى عليها أمر الطَّهارة، فقال: (قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]) الآية.

(١) تقحّم الأمر العظيم: اقتحمه، رمى بنفسه فيه، كما في معجم اللغة العربية المعاصرة ٣: ١٧٧٨.

(٢) أراد الشّارح التّواضع من الاعتراف بالتّقصير وعدم الأهلية، ورغم ذلك قام بالشرح جرأةً منه على العلم، ويقول: هذه حقيقة الإنسان كما فعل سيدنا وأبونا آدم عليه السلام من حمل الأمانة، وهذا مصداق وصف الله تعالى للإنسان بأنّه كان ظلوماً جهولاً، ففي سيرى في شرح الكتاب أسير على طريق بني الإنسان، فهذه حقيقتنا وطبيعتنا ولست بظالم في هذا، وكلّ هذا من باب الأدب والتواضع من الشارح رحمه الله.

فَفَرَضُ الطَّهَّارَةِ: غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ وَمَسْحُ الرَّأْسِ

ثُمَّ قَالَ: (فَفَرَضُ الطَّهَّارَةِ: غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ) وَهِيَ: الْوَجْهُ^(١)، وَالْيَدَانِ، وَالرِّجْلَانِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ ﷻ أَمَرَ بِغَسْلِ الْوَجْهِ وَعَطْفِ الْبَوَاقِي عَلَيْهِ، وَالْمَعْطُوف يُشَارِكُ الْمَعْطُوف عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ.

(وَمَسْحُ الرَّأْسِ)؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى خَصَّه بِذِكْرِ الْمَسْحِ، فَقَالَ ﷻ: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦].

وَفِي كَوْنِ الرَّجْلِ مَعْطُوفًا عَلَى الْوَجْهِ أَوْ عَلَى الرَّأْسِ كَلَامٌ^(٢)، إِلَّا أَنَّ الْإِجْمَاعَ وَالنُّصُوصَ حَسَمَتِ مَادَّةَ ذَلِكَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْأَعْرَابِيَّ بِغَسْلِ الرَّجْلَيْنِ حِينَ

(١) وَهُوَ مِنْ قِصَاصِ شَعْرِ الرَّأْسِ، وَهُوَ مُتَتَهِّئٌ مُنْبِتٌ شَعْرَ الرَّأْسِ إِلَى الْأُذُنِ، فَيَكُونُ الْعِذَارُ وَالْأُذُنُ دَاخِلًا فِي الْوَجْهِ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ فَيَفْرَضُ غَسْلُهُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ١: ٧، قَالَ الْحَصَكْفِيُّ فِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ ١: ٦٦: وَبِهِ يَفْتَى. وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ١: ٦٦: وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ. وَفِي الْمَرَاقِيِّ ص ٩٨: وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ سَقُوطُهُ بِنَبَاتِ اللَّحْيَةِ. وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الْحَلَوَائِيُّ ﷺ: يَكْفِيهِ أَنْ يَبِيلَ مَا بَيْنَ الْعِذَارِ وَالْأُذُنِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ١: ٧. وَفِي الدَّرِّ الْمُتَقَيُّ ١: ١٠: وَإِنْ كَانَ إِمْرَأَةً أَوْ أَمْرَدًا فَغَسَلَهُ وَاجِبٌ اتِّفَاقًا.

(٢) قَالَ ابْنُ مَالِكٍ: تَنْفَرِدُ الْوَاوُ بِجَوَازِ الْعَطْفِ عَلَى الْجَوَازِ خَاصَّةً، أَهْ، فَلَا رَجْلَ مَغْسُولَةٍ عَلَى كِلْتَا الْقِرَاءَتَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا إِلَّا فِي حَالَةِ التَّخْفِيفِ، وَفِي الْكِشَافِ: إِنَّهَا عَطِفَتِ الْأَرْجَلَ عَلَى الرَّؤُوسِ لَا لِمَسْحٍ، بَلْ لِلتَّنْبِيهِ عَلَى وَجُوبِ الْاِقْتِصَادِ فِي صَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا تَغْسَلُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهَا دُونَ غَيْرِهَا، فَكَانَتْ مِظَنَّةَ الْإِسْرَافِ، وَجِئَ بِالْكَعْبَيْنِ إِمَاطَةً لظَنِّ ظَانَ أَنَّهَا مَمْسُوحَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ لَمْ تَضْرِبْ لَهُ غَايَةً فِي الشَّرْعِ، كَمَا فِي الطَّحْطَاوِيِّ ١: ٩٥.

والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل

علّمه الوضوء^(١)، وقد واظب النبي ﷺ على الغسل^(٢)، فكان فعله وأمره بياناً للآية^(٣).

(والمرفقان والكعبان^(٤) يدخلان في الغسل)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾

(١) قال الزَيْلَعِيُّ في نصب الراية ١: ١٠: «الذين رووا صفة وضوء النبي ﷺ من الصحابة عشرون نفراً»، وذكروا في هذه الروايات غسله ﷺ رجله الشريفتين، ومنها: عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه: «أن رجلاً قال لعبد الله بن زيد، وهو جد عمرو بن يحيى، أتستطيع أن تريني كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟ فقال عبد الله بن زيد: نعم، فدعا بماء، فأفرغ على يديه فغسل مرتين، ثم مضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين، ثم مسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه، ثم غسل رجله» في صحيح البخاري ١: ٤٨، وصحيح مسلم ١: ٢١٠.

(٢) ذكر في نصب الراية ١: ٤٤ أحاديث وصف وضوء النبي ﷺ عن جماعة من الصحابة ﷺ منهم: عبد الله بن زيد بن عاصم، وعثمان بن عفان، وابن عباس، وعلي بن أبي طالب، والربيع بنت معوذ، وأبو مالك الأشعري، وأبو هريرة، وأبو بكرة، ووائل بن حجر، ونفیر أبو جبیر الكندي، وأبو أمامة، وأنس، وعبد الله بن أبي أوفى، والبراء بن عازب، وأبو كاهل، وعبد الله بن أنيس ﷺ.

(٣) صرّح في العناية بأنّ المجمل من الكتاب إذا لحقه البيان الظنيّ كان الحكم بعده مضافاً إلى الكتاب لا إلى البيان في الصحيح؛ ولذا قلنا بفرضية القعدة الأخيرة المبينة بخبر الواحد، ولم نقل بفرضية الفاتحة بخبر الواحد أيضاً؛ لأنّ قوله ﷺ: ﴿فَأَقْرَهُوْا مَا يَسَّرَ﴾ [المزمل: ٢٠] خاص لا مجمل، اهـ، والحاصل: أنّ الركوع والسجود خاصان عندهما مجملان عنده، كما في رد المحتار ١: ٤٥١.

(٤) الكعب في رواية هشام ﷺ عن محمد ﷺ: هو المفصل الذي في وسط القدم عند

[سورة المائدة: ٦]، وقوله: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، وكلمة «إلى» كما تستعمل للغاية^(١) تستعمل بمعنى «مع» كما قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢]: أي مع أموالكم، فإذا احتملت الآية لا يبقى حجة لزفر ﷺ، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطاً؛ ولأنه روي: «أنه ﷺ توضأ وأدار الماء على المرافق والكعبين»^(٢).

معقد الشراك، لكن الصحيح: أنها العظم الناتئ الذي ينتهي إليه عظم الساق؛ لأنه اختار لفظ الجمع في أعضاء الوضوء، فأريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الأحاد على الأحاد، واختار في الكعب لفظ المشئ، فلم يمكن أن يراد به انقسام الأحاد على الأحاد، فتعين أن المشئ مقابل لكل واحد من أفراد الجمع في كل رجل كعبان، وهما العظمان الناتئان لا معقد الشراك، فإنه واحد في كل رجل، كما في شرح الوقاية ١: ٩-١٠؛ لذلك قالوا: هو سهو من هشام؛ لأن محمداً ﷺ إنما قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه أسفل من الكعبين، وأشار محمد ﷺ بيده إلى موضع القطع، فنقله هشام ﷺ إلى الطهارة. ينظر: البحر الرائق ١: ١٤، ورد المختار ١: ٦٧، وحاشية عصام الدين ق ٧/أ.

(١) ذهب التفتازاني في التلويح ١: ١٦٦، وابن الهمام في التحرير ص ٢٠٥-٢٠٦، والقاري في فتح باب العناية ١: ٢٣: إلى أن المحققين من النحاة قالوا: معنى «إلى»؛ الغاية مطلقاً، وأما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها أو خروجه عنه، فأمر يدور مع الدليل؛ لذلك قال القاري: أخذ زفر وداود فيهما بالمتيقن، فلم يدخلها في الغسل، وأخذ الجمهور بالاحتياط وأدخلوها فيه؛ لكونه ﷺ أدار الماء على مرافقه.

(٢) فعن جابر أنه ﷺ: (أدار الماء على مرفقيه) في سنن الدارقطني ١: ٨٣، وسنن البيهقي الكبير ١: ٥٦، وفي إسناده متروك، ويغني عنه حديث أبي هريرة ﷺ: (أنه

والمفروض في مسح الرأس مقدار النّاصية؛ لما رَوَى

(والمفروض في مسح الرأس مقدار النّاصية)، وهي ربع الرأس^(١)؛ (لما رَوَى

توضاً حتى أشرع في العضد، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ توضاً) في صحيح مسلم ١: ٢١٦.

(١) اختلفوا في مسح الرأس على أقوال:

أولاً: مقدار النّاصية وهو الربع، كما قال القدوري، وصاحب الاختيار ١: ١٤، والهداية ١: ١٥، ومنية المصلي ص ١٤، وفي المحيط البرهاني ١: ١٦٣: «فرض مسح الرأس مُقدَّر بالناصية، وذلك قدر ربع الرأس، وقَدَّرَه أصحابنا بثلاث أصابع». ثانياً: ربع الرأس؛ واختارها صاحب تحفة الملوك ص ٢٤، والمختار ١: ١٣، وملتقى الأبحر ص ١٨، والنقاية ١: ٢٧، ونور الإيضاح ١: ٩٥، وهدية ابن العماد وشرحه ص ٧٧-٧٨، والوقاية وشرحها ١: ١٠-١٤، والكنز وشرحه كشف الحقائق ١: ٦، والنهر ١: ٣٢، وغنية المستملي ص ٢٠، وقال في البحر ١: ٣١: «إنَّها أصح الروايات رواية ودراية. وفي رد المحتار ١: ٦٧: «الحاصل أنَّ المعتمد رواية الربع، وعليها مشى المتأخرون: كابن الهمام، وابن أمير حاج، وصاحب البحر والنهر، والمقدسي، والتمرتاشي، والشرنبلالي، وغيرهم».

ثالثاً: ثلاثة أصابع؛ وهي رواية هشام عن الإمام ﷺ، كما في درر الحكام ١: ١٠، وقال صاحب البحر ١: ١٥: «ذكر في البدائع: أنَّها رواية الأصول، وفي غاية البيان: أنَّها ظاهر الرواية، وفي معراج الدراية: أنَّها ظاهر المذهب واختيار عامة المحققين، وفي الظهيرية وعليها الفتوى... ومع ذلك فهي غير المنصور»، وفي مراقي الفلاح ١: ٩٥: «أنَّه مردود وإن صحح»، وفي حاشية الطحطاوي ١: ٩٥ والشرنبلالية ١: ١٠: «أنَّها غير المنصور رواية ودراية»، وفي رد المحتار ١: ٦٧: «لكن نسبها إلى محمد، فيحمل ما في المعراج من أنَّها ظاهر المذهب على أنَّها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً»، وينظر: مجمع الأنهر ١: ١١.

المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى سُبَّاطَةَ قَوْمِ فَبَالٍ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخُفَّيْهِ».

المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: ^(١) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى سُبَّاطَةَ قَوْمِ فَبَالٍ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخُفَّيْهِ» ^(٢).

وهذا حجة على مالك رضي الله عنه في إيجاب الاستيعاب، وعلى الشافعي رضي الله عنه في الاختصار على ثلاثة شعرات؛ لأن ذلك يحصل بدون هذا التكلف فيؤدي فعله إلى العبث إذا لم يحصل به إقامة الفرض ولا السنة، ومنصبه ﷺ جل عن ذلك.

(١) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله، صحابي، أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم، يقال له (مغيرة الرأي)، تأخر إسلامه إلى السنة الخامسة للهجرة، وشهد الحديبية واليامة وفتوح الشام، وذهبت عينه يوم اليرموك، وشهد القادسية ونهاوند وغيرها، وولاه عمر بن الخطاب على البصرة، ففتح عدة بلاد، وعزله، ثم ولاه الكوفة، وأقره عثمان على الكوفة، ثم عزله، واعتزل الفتنة بين علي ومعاوية، قال الشعبي: «دهاة العرب أربعة: معاوية للأناة، وعمر بن العاص للمعضلات، والمغيرة للبديهة، وزيايد بن أبيه للصغير والكبير». وله (١٣٦) حديثاً، (٢٠ ق هـ - ٥٠ هـ). ينظر: أسد الغابة ٥: ٢١٦-٢١٧، والإصابة ٦: ١٩٧-٢٠٠، والاستيعاب ٤: ١٤٤٥-١٤٤٧.

(٢) هما حديثان الأول: عن حذيفة رضي الله عنه: «أَنَّه ﷺ أَتَى سُبَّاطَةَ قَوْمِ فَبَالٍ قَائِماً، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَتَوَضَّأَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٢٣١، وصحيح البخاري ١: ٩٠، والثاني: عن المغيرة رضي الله عنه: «أَنَّه ﷺ تَوَضَّأَ فَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى الْخَفَيْنِ» في صحيح مسلم ١: ٢٣١.

وُسُنُّ الطَّهَّارَةِ: غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ من نومه، وتسميةُ الله ﷻ في ابتداء الوضوء

(وُسُنُّ الطَّهَّارَةِ:

غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء^(١) إذا استيقظ من نومه^(٢)؛ لقوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»^(٣)، نهى ﷺ ونه، ونهيه ﷺ يدلُّ على توهم النجاسة، فكان الغسل احتياطاً.

(وتسميةُ الله ﷻ في ابتداء الوضوء)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ وَسَمَّى اللَّهَ تَعَالَى

(١) التقييد بالإناء وقع اتفاقاً، والغرض إدخال اليد في الماء، كما في السعاية ص ١٠٥، والكراهة في الإدخال تنزيهية؛ لأنَّ النهي مصروف عن التحريم؛ لقوله ﷺ: «فإنَّه لا يدري أين باتت يده»، كما في البحر الرائق ١: ١٩.

(٢) قال ابن قطلوبغا في تصحيحه ص ١٣٤-١٣٥: «الأصح أنَّه سنة مطلقاً، نصَّ عليه في شرح الهداية، وقال في الجواهر: قوله إذا استيقظ، هذا الشرط وقع اتفاقاً؛ لأنَّه إذا لم يكن استيقظ وأراد الوضوء، السنة غسل اليدين، وقال نجم الأئمة في الشرح: قال في المحيط والتحفة وجميع الأئمة البخاريين: إنَّه سنة على الإطلاق»، وصحح السنية قاضي خان في فتاواه ١: ٣٢، واختارها صاحب الدر المختار ١: ٧٥، ومجمع الأنهر ١: ١٢، والدر المنتقى ١: ١٢، وفتح باب العناية ١: ٣٥، والمختار والاختيار ١: ١٤، وتحفة الملوك ص ٢٥، والهداية ١: ١٥، والوقاية ١: ١٦، ودرر الحكام ١: ١٠، ونهاية المراد ص ٨٩، والبحر الرائق ١: ٣٧، والنهر ١: ٣٧، وكشف الحقائق ١: ٧، وفي غنية المستملي ص ٢٠: «والشرط في الحديث خرج مخرج العادة، فلا يعمل بمفهومه إجماعاً، فيسن غسل اليدين أول الوضوء مطلقاً، فإنَّهما آلة التطهير».

(٣) فعن أبي هريرة ؓ في صحيح البخاري ١٦٢، وصحيح مسلم ر ٢٣٧.

والسَّوَاك

كان طهوراً لجميع بدنه، وَمَنْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَسْمِ اللَّهَ تَعَالَى كَانَ طَهُوراً لَمَّا أَصَابَهُ الْمَاءُ^(١).

واحتج بعضهم في إيجاب التسمية^(٢) بقوله ﷺ: «لَا وَضوءَ لِمَنْ لَمْ يَسْمِ اللَّهَ تَعَالَى»^(٣)، إلا أَنَّ هذا من أخبار الآحاد فلا يزداد به على الكتاب، ويُحْمَلُ على نفي الفضيلة؛ صوناً عن الإلغاء وتوفيقاً بين الأدلة.

(والسَّوَاك)^(٤)؛ لقوله ﷺ: «صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك»^(٥).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَى وَضُوئِهِ كَانَ طَهُوراً لَجَسَدِهِ، وَمَنْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَى وَضُوئِهِ كَانَ طَهُوراً لِأَعْضَائِهِ» في سنن الدارقطني ١: ٧٤، وسنن البيهقي ١: ٤٤.

(٢) وَمَنْ صَحَّحَ وَجوبها: اللكنوي في إحكام القنطرة في أحكام البسملة ص ٨٢، وابن الهمام في فتح القدير ١: ٢٢-٢٣.

والقول الثاني: أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ الْهُدَايَةِ ١: ١٢، قال اللكنوي في إحكام القنطرة في أحكام البسملة ص ٧٩: وهو قول ضعيف.

والثالث: أَنَّهَا سُنَّةٌ، واختاره القدوري في مختصره ص ٢، وصاحب البناية ١: ١٣٣، والدر المختار ١: ٧٤، ومراقي الفلاح ص ١٠٤، ودرر الحكام ١: ١٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في سنن أبي داود ر ١٠١، وسنن ابن ماجه ر ٣٩٩.

(٤) مشى على سنتيه أصحاب المتون، كما في رد المحتار ١: ٧٧، وقال صاحب الهداية ١: ١٢: إِنَّهُ مُسْتَحَبٌ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْهَمَامِ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ١: ٢٢، والزيلعي في تبين الحقائق ١: ٤.

(٥) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «فضل الصلاة بالسواك على الصلاة بغير

والمضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين

(والمضمضة^(١) والاستنشاق^(٢))؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يفعلهما^(٣).
(ومسح الأذنين)^(٤)؛ لأنه ﷺ: «توضأ ومسح رأسه وأذنيه.....»

سواك سبعين ضعفاً» في مسند أحمد ٦: ٢٧٢، وقال في المنار المنيف ص ٢٨ - ٢٩ بعد ذكر أحاديث فضل السواك عامة: «إذا كان هذا شأن السواك وفضله، وحصول رضا الرب به، وإكثار النبي ﷺ على الأمة فيه، ومبالغته فيه، حتى عند وفاته وقبض نفسه الكريمة ﷺ، لم يمتنع أن تكون الصلاة التي يُستاك لها أحبُّ إلى الله من سبعين صلاة».

ويدل على السنية قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء» في صحيح البخاري ٢: ٦٨٢.

(١) وحدُّ المضمضة: استيعاب جميع الفم، والمبالغة فيه: أن يصل الماء إلى رأس الحلق، كما في فتح باب العناية ١: ٣٧.

(٢) وحدُّ الاستنشاق: أن يصل الماء إلى المآرن، والمبالغة فيه: أن يجاوز المآرن، كما في فتح باب العناية ١: ٣٧.

(٣) أي ثلاثاً بماء جديد لكل مضمضة. فعن طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ توضأ فتمضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً يأخذ لكل واحدة ماءً جديداً» في المعجم الكبير ١٩: ١٨٠. ينظر: فتح باب العناية ١: ٣٧.

(٤) اختلفوا في مسح الأذنين بماء الرأس على قولين:

الأول: أنه بماء الرأس، ومشى عليه في الوقاية وشرحه ١: ٢٠، والمختار ١: ١٥، والهداية ١: ١٦، وملتقى الأبحر ص ٢٠، والنقاية وشرحه فتح باب العناية ١: ٤٣، والكنز ١: ٨، وتبيين الحقائق ١: ٥، والهدية العلائية ص ٢٥، وغنية المستملي ص ٢٤، وغرر الأحكام وشرح درر الحكم ١: ١١، والبدائع ١: ١١٦.

وَصُدَّغِيهِ»^(١)، وأقلُّ أحوال أفعاله في العبادات أن تدلَّ على السُّنَّة.

والثاني: أنَّه بماء جديد، ومشى عليه في نور الإيضاح ومراقي الفلاح ١: ١١٢، وكنز البيان ص ١١، والجوهرة ١: ٧، والبحر ١: ٥٤، والنهر ١: ٤٦، والدر المختار ١: ٨٢، وهذا القول مبنيٌّ على ما في الخلاصة: «لو أخذ للأذنين ماءً جديداً فهو حسن»، وذكره من لا مسكين رواية عن أبي حنيفة رحمته الله.

لكن ردَّ على هذا القول ابن عابدين في رد المحتار ١: ٨٢-٨٣، حيث قال: «لكنَّ تقييد سائر المتون بقولهم: بماء؛ يفيد خلاف ذلك، وكذا تقرير شراح الهداية وغيرها. ثم نقل القول الأول [أنَّ السنة بماء الرأس] من المعراج عن الحبازيَّة والحلية والتاتارخانية والهداية والبدائع والعناية وشرح الهداية للعيني وشرح الدرر للشيخ إسماعيل، ثم قال: فقد ظهر لك أنَّ ما مشى عليه الشارح مخالف للرواية المشهورة التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح الموضوععة لنقل المذهب».

ويحمل ما رواه الشافعي رحمته الله أنَّه ﷺ أخذ للأذنين ماءً جديداً على أنَّه مع فناء البلَّة؛ توفيقاً بين الأدلة، كما في مجمع الأنهر ١: ١٦، وفتح باب العناية ١: ٤٤، وغنية المستملي ص ٢٥، وفتح القدير ١: ٢٥ وغيرها.

(١) فعن الرُّبَيْع بنت مُعَوِّذ بن عَفْرَاء رضي الله عنها قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يتوضَّأ، قالت: فمسح رأسه ومسح ما أقبل منه وما أدبر وصدَّغيه وأذنيه مرة واحدة» في سنن أبي داود ١: ٨٠، وسنن الترمذي (٣٤).

وفي مسح الأذنين مع الرَّأس أحاديث، منها: حديث ابن عَبَّاس رضي الله عنه في وصف وضوئه ﷺ: «أنَّه مسح رأسه وأذنيه»، في سنن أبي داود (١٣٧)، وسنن الترمذي (٣٦)، وسنن النسائي (١٠١)، وسنن ابن ماجه (٤٣٩).

وحديث عثمان في وصف وضوئه ﷺ: «أنَّه مسح برأسه وأذنيه، فغسل بطونهما وظهورهما مرة واحدة» في سنن أبي داود (١٠٨).

(وتخليل اللحية)، وهذا قولُ أبي يوسف رحمهُ الله؛ لأنَّه رحمهُ الله «كان إذا توضأ شبَّكَ أصابعه في لحيته كأنَّها أسنان المشط»^(١)، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهُ الله: لا يُسنُّ ذلك^(٢)؛ لأنَّ عثمان رضي الله عنه لم يفعلْه حين حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^(٣)، وما رواه أبو

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا توضأ عرك عارضيه بعض العرك، ثم شبَّكَ لحيته بأصابعه من تحتها) في سنن ابن ماجه ١: ١٤٩، وسنن الدارقطني ١٨٩، وفي تخليل اللحية عدَّة أحاديث ذكرها ابن حجر في تلخيص الحبير ١: ٨٧ أحسنها حديث عثمان رضي الله عنه: (أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يخلل لحيته) في سنن الترمذي ١: ٤٦، وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه في سنن ابن ماجه ١: ١٤٨.

(٢) أي جازئ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهُ الله، كما في الهداية ١: ١٣، واللباب ١: ١٠، ومنح الغفار ق ٧/ب، ومعنى جازئ عندهما: أنَّه ليس ببدعة ولا بسنة، كما في تبين الحقائق ١: ٤، ووجه قولهما: أنَّ السنة إكمال الفرض في محله، والداخل ليس بمحل الفرض، كما في الهداية ١: ١٦ والاختيار ١: ١٦ وغيرهما، وذكر الطحطاوي في حاشيته على المراقي ١: ١٠٩ وصاحب البحر ١: ٤٥: أنَّ السنية أصح الروايتين عن محمد رحمهُ الله.

واختار قول أبي يوسف أصحاب المتون: كالوقاية ١: ١٩، والمختار ١: ١٦، وملتقى الأبحر ص ١٩، والنقاية ١: ٣٨، ونور الإيضاح ١: ١٠٩، وتحفة الملوك ص ٢٦، والكنز ١: ٧، والهدية العلائية ص ٢٥، ومنية المصلي ص ١٤، وغرر الأحكام ١: ١١، وصححه صاحب البحر ١: ٤٥ والنهر ١: ٤٢، ورد المختار ١: ٧٩، والفتاوى السراجية ١: ٤، وفي غنية المستملي ص ٢٣: «والأدلة ترجِّح قول أبي يوسف وقد رجَّحه في المبسوط وهو الصحيح»، وفي الفتاوى الهندية ١: ٧: إنَّ قاضي خان رحمهُ الله أخذ به.

(٣) فعن عثمان رضي الله عنه في وصف وضوء النبي صلى الله عليه وآله وسلم في صحيح البخاري ر ١٦٠ و ١٦٤، وصحيح مسلم ر ٢٢٦، ولم يذكر فيه تخليل اللحية، إلَّا أنَّه رُوِيَ عن عثمان رضي الله عنه تخليل

(والأصابع)؛ لقوله ﷺ: «خَلَّلُوا أَصَابِعَكُمْ قَبْلَ أَنْ تَخْلُلَهَا النَّارُ»^(١).
يوسف ﷺ حكاية حال لا عموم لها^(٢)، فيُحْمَلُ عَلَى الْجَوَازِ، وَبِهِ نَقُولُ.

الliche في حديث آخر سلف ذكره قريباً.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (خَلَّلُوا بَيْنَ أَصَابِعِكُمْ، لَا يَخْلُلُهَا اللَّهُ ﷻ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي النَّارِ) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ ١ : ٩٥، وَعَنْ وَائِلَةَ رضي الله عنها، قَالَ ﷺ: (مَنْ لَمْ يَخْلُلْ أَصَابِعَهُ بِالْمَاءِ خَلَّلَهَا اللَّهُ بِالنَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٢٢ : ٦٤، وَرَوَى مِنْ قَوْلِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٦٧، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٩٥، وَيَدُلُّ عَلَى السَّنَةِ: قَوْلُهُ ﷺ: (أَسْبَغَ الْوُضُوءَ وَخَلَلَ بَيْنَ الْأَصَابِعِ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٣ : ٣٦٨، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١ : ٢٤٨، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣ : ١٥٥.

وَكَيْفِيَّةُ تَخْلِيلِ أَصَابِعِ الْيَدِ: أَنْ يَشَبَّكَ الْأَصَابِعَ، وَالرَّجْلَ: أَنْ يَخْلُلَ بِخَنْصَرِ يَدِهِ الْيَسْرَى بِأَيْدِيٍّ مِنْ خَنْصَرِ رِجْلِهِ الْيُمْنَى خَاتِماً بِخَنْصَرِ رِجْلِهِ الْيَسْرَى. يَنْظُرُ: عَمْدَةُ الرِّعَايَةِ ١ : ٦٤، وَهَدِيَّةُ الصَّعْلُوكِ ص ١٣.

(٢) وَسَبَبُ عَدَمِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: عَدَمُ ثُبُوتِ مُوَاطَظَةِ النَّبِيِّ ﷺ عِنْدَهُ؛ إِذْ لَمْ يَذْكُرْهُ مِنْ وَصَفِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ، وَزَادَ بَعْضُهُمْ: أَنَّ مَا رَوَاهُ أَبُو يُوسُفَ ﷺ حِكَايَةً فَعَلَهُ ﷺ اتِّفَاقاً لَا بِطَرِيقِ الْمَوَاطَظَةِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ١ : ١١٧، وَهَذَا مَا قَصَدَهُ الشَّارِحُ هُنَا بِقَوْلِهِ بِأَنَّ «مَا رَوَاهُ أَبُو يُوسُفَ حِكَايَةً حَالٌ لَا عُمُومٌ لَهَا»: أَيُّ يَدُلُّ عَلَى شَيْءٍ فَعَلَهُ ﷺ مَرَّةً اتِّفَاقاً، وَلَمْ يَدُلَّ عَلَى الْمَوَاطَظَةِ عَلَيْهِ. قَالَ الْقَارِي فِي فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ ١ : ٣٩ بَعْدَ ذِكْرِ أَحَادِيثِ التَّخْلِيلِ: «فَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ تُؤَيِّدُ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: إِنَّ تَخْلِيلَ اللَّحْيَةِ سُنَّةٌ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ ﷺ يَقُولُ لَمْ يَثْبُتْ مِنْهَا الْمَوَاطَظَةُ، بَلْ مَجْرَدُ الْفِعْلِ، إِلَّا فِي شَذُودٍ مِنَ الطَّرِيقِ، فَكَانَ مُسْتَحْبَباً لَا سُنَّةً».

وتكرار الغسل إلى الثلاث، ويُستحبُّ للمتوضئ أن ينوي الطَّهارة

(وتكرار الغسل إلى الثلاث)؛ لَأَنَّهُ ﷺ أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِهِ بِقَوْلِهِ: «هَذَا وَضُوءِي»^(١) حِينَ غَسَلَ الْأَعْضَاءَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. (وَيُستحبُّ^(٢) للمتوضئ أن ينوي الطَّهارة)^(٣)؛ لِيَصِيرَ فَعْلُهُ قَرَبَةً.

(١) فعن أبي بن كعب رضي الله عنه: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَعَا بِهَاءٍ، فَتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، فَقَالَ: هَذَا وَظِيفَةُ الْوُضُوءِ، أَوْ قَالَ: وَضُوءٌ مَن لَمْ يَتَوَضَّأْ لَمْ يَقْبَلِ اللَّهُ لَهُ صَلَاةً، ثُمَّ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: هَذَا وَضُوءٌ مَن تَوَضَّأَهُ أَعْطَاهُ اللَّهُ كَفْلَيْنِ مِنَ الْأَجْرِ، ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، فَقَالَ: هَذَا وَضُوءِي، وَوَضُوءُ الْمُرْسَلِينَ مِنْ قَبْلِي) في سنن ابن ماجه ر ٤١٩، ومسنند أحمد ٢ : ٩٨، ومسنند أبي يعلى ر ٥٥٩٨، وسنن الدارقطني ١ : ٧٩، وسنن البيهقي الكبير ١ : ٨٠، ولذا قال اللكنوي في التعليق الممجد ١ : ١٨١-١٨٢: «إِنَّ لَهُ أَسَانِيدَ يَقْوِي بَعْضُهَا بَعْضًا».

(٢) قال صاحب الهداية ١ : ٢٧: «ويستحبُّ للمتوضئ أن ينوي الطهارة، فالنية في الوضوء سنة عندنا»، فعَلَّقَ عَلَيْهِ صاحب العناية ١ : ٢٧: قد يقال إِنَّ الْأَوَّلَ مَذْهَبُ الْقُدُورِيِّ، وَالثَّانِي مَذْهَبُ صَاحِبِ الْهُدَايَةِ. لَكِنْ فِيهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ فَرَّغَ عَلَى الْمَتْنِ: فَالْنِيَّةُ، وَأَجَابَ عَنْ هَذَا مَلَأَ إِلَهُ دَادَ بِقَوْلِهِ: «قُلْتُ: إِنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ يَسْتَحِبُّ أَعْمَ مِنَ السَّنَةِ»، لَكِنْ رَدَّ عَلَيْهِ اللَّكْنَوِيُّ فِي شَرْحِ الْهُدَايَةِ ١ : ١٠٣، حَيْثُ قَالَ: «أَقُولُ: يَرُدُّهُ تَقَابُلُ الِاسْتِحْبَابِ بِالسَّنَةِ، فَافْهَمْ». وَرَدَّ عَلَى الْقُدُورِيِّ صَاحِبُ الْفَتْحِ ١ : ٢٧-٢٨، حَيْثُ قَالَ: «لَا سَنَدَ لِلْقُدُورِيِّ فِي الرِّوَايَةِ وَلَا فِي الدَّرَايَةِ فِي جَعْلِ النِّيَّةِ وَالِاسْتِيعَابِ وَالتَّرْتِيبِ مُسْتَحَبًّا غَيْرَ سَنَةٍ»، ثُمَّ قَالَ «وَقِيلَ: أَرَادَ فَعَلَ هَذِهِ السَّنَةَ لِلْخُرُوجِ عَنِ الْخِلَافِ، فَإِنَّ الْخُرُوجَ عَنْهُ مُسْتَحَبٌّ»، لَكِنْ ضَعُفَ هَذَا التَّأْوِيلُ.

(٣) اختلفوا في حكم النية على أقوال:

الأول: أنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْقُدُورِيُّ، وَالْمَخْتَارُ ١ : ١٦.

ويستوعب رأسه بالمسح

وإلحاق الشافعي رحمه الله الوضوء بالتيمم في اشتراط النية بعيداً، فإن الماء مطهرٌ بنفسه حقيقة، بخلاف التراب.

(ويستوعب رأسه بالمسح)؛ لأنه ﷺ: «توضأ ومسحَ بيديه جميعَ رأسه، أقبل بهما وأدبر»^(١)، وقد روي: «أنه ﷺ مسح على ناصيته»^(٢)، فدلَّ أنه ﷺ أراد بالاستيعاب السنة لا الإيجاب.

والثاني: أنَّها سنة، ومشى عليه الوقاية وشرحه ١: ٢٠، وملتقى الأبحر ١٩-٢٠، والنقاية ١: ٤٤، ونور الإيضاح ١: ١١٣، وتحفة الملوك ص ٢٤، والكنز ١: ٨، وتبيين الحقائق ١: ٥، والهدية العلائية ٢٤، ومنية المصلي ص ١٥، وغرر الأحكام والشرنبلالية ١: ١٠، والفتاوى الهندية ١: ٨، والبدائع ١: ١٠٥، ورد المختار ١: ٧٣، وصححه في الاختيار ١: ١٧، والجوهرة النيرة ١: ٧.

والثالث: أنَّها فرض، ففي الدر المختار ١: ٧٣: وصرحوا ... بأنَّها فرض في الوضوء المأمور به، لكن في رد المختار ١: ٧٣: «الصواب أن يقال ... بأنَّها شرط في كون الوضوء عبادة لا مفتاحاً للصلاة ... هو شرط في كون الوضوء عبادة فقط».

(١) فعن ربيع بنت معوذ بن عفراء رضي الله عنها قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ، قالت: فمسح رأسه ومسح ما أقبل منه وما أدبر وصدَّغيه وأذنيه مرة واحدة» في سنن أبي داود ١: ٨٠، وعن المقدم بن معد يكرب رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ توضأ فلما بلغ مسح رأسه وضع كفيه على مقدم رأسه، فأمرهما حتى بلغَ القفا، ثم ردهما إلى المكان الذي منه بدأ» في سنن أبي داود ١: ٧٨، ومسند أحمد ٤: ٩٥، وقال الأرئؤوط: صحيح لغيره، والمعجم الكبير ١٩: ٣٧٨.

(٢) فعن المغيرة بن شعبة، عن أبيه، قال: «تخلف رسول الله ﷺ وتخلفت معه، فلما قضى حاجته قال ﷺ: أَمْعَكْ ماء؟ فأتيته بمطهرة، فغسل ﷺ كفيه ووجهه، ثم ذهب يحسر عن

وَيُرْتَّبُ الوُضوءُ، فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره، وبالميامين

(وَيُرْتَّبُ الوُضوءُ^(١)، فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره)؛ لقوله ﷺ: «ابدؤوا بما بدأ الله تعالى به»^(٢)، واستدلالُ الشَّافِعِيِّ ﷺ في إيجاب الترتيب بالواو في آية الوضوء لا يصح؛ لأنَّ الواوَ للجمع المطلق، يقال: جاء زيد وعمر وكيف اتفق مجيئهما. ويبدأ (وبالميامين)^(٣)؛ لأنَّه ﷺ كان يحبَّ التيامنَ في كلِّ شيءٍ حتَّى التَّرجُلُ^(٤) والتَّنَعُّلُ^(٥).

ذراعيه فضاك كم الجبة، فأخرج يده من تحت الجبة، وألقى الجبة على منكبيه، وغسل ذراعيه، ومسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه...» في صحيح مسلم ١: ٢٣٠، ومسنَد أحمد ٣٠: ١٠١، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٩٧، وصحيح ابن حبان ٤: ١٧١.

(١) قال نجم الأئمة في شرحه: «وقد عدَّ الثلاثة - أي النيَّة والاستيعاب والترتيب - في المحيط والتحفة من جملة السنن، وهو الأصحَّ»، كما في التصحيح ص ١٣٧.
(٢) فعن جابر في صفة حج النبي ﷺ في سنن النسائي ٢٩٦٢، وبلفظ: (نبدأ بما بدأ الله به) في صحيح مسلم ١٢١٨، وسنن أبي داود ١٩٠٥.
(٣) قال القاري في فتح باب العناية ١: ٥٧: «والأصحَّ أنَّ التيامن سنة»، لكن اختار استحبابه أصحاب المتون: كالوقاية ص ٨٤، والنقاية ١: ٥٧، والملتقى ١: ١٦.
(٤) رَجَلٌ شَعْرُهُ: أرسله بالمرجل وهو المُشَطُّ، وترجل فعل ذلك بشعر نفسه. ينظر: المغرب ١: ٣٢٣.

(٥) فعن عائشة رضي الله قالت: (كان رسول الله ﷺ يحب التيمُّنَ في تنعُّله، وترجله، وطُهوره، وفي شأنه كله) في صحيح البخاري ١٦٨، وصحيح مسلم ٢٦٨، وأوضح منه في الدلالة على الحكم قوله ﷺ: (إذا توضَّأتم فابدؤوا بميامنكم) في صحيح ابن حبان ٣: ٣٧٠، وسنن ابن ماجه ١: ١٤١.

والمعاني الناقضة للوضوء: كل ما خرج من السبيلين ، والدّم والقيح والصديد إذا خَرَجَ من البدن فتجاوز إلى موضع يَلَحِّقُه حكم التطهير

والمعاني الناقضة للوضوء:

كل ما خرج من السبيلين؛ لأنَّ الله ﷻ أمر بالطَّهارة عند القيام إلى الصَّلاة بعد المجيء من الغائط^(١).

والغائط^(٢): هو المكان المطمئن من الأرض، يقصد لقضاء الحاجة، إلا أنَّه جُعِلَ كنايةً عن الحدث مجازاً؛ لكونه سبباً له.

(والدّم والقيح^(٣) والصديد^(٤)) إذا خَرَجَ من البدن فتجاوز إلى موضع يَلَحِّقُه حكم التطهير؛ لأنَّ هذه الأشياء لما ظهرت إلى صحن البدن لم يبق البدن طاهراً مطلقاً، فيجب تحصيل الطَّهارة للصَّلاة؛ لقوله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ [المائدة: ٦] الآية.

وإنَّما شَرِطَ خروجه إلى موضع يجب غسله في الجنابة؛ لأنَّ ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن، فتعذَّر القول بالتنجيس.

(١) كما في قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦].

(٢) الغائط: المطمئن الواسع من الأرض، ثم أطلق على الخارج المستقذر من الإنسان كراهة لتسميته باسمه الخاص، وقال ابن القوطية: غاط في الماء غوطاً دخل فيه، ومنه الغائط، كما في المصباح المنير ص ٤٥٧.

(٣) القيح: الأبيض الخاثر الذي لا يخالطه دم، كما في المصباح ر ٥٢١.

(٤) صديد الجرح: ماؤه الرقيق المختلط بالدم، وقيل: هو القيح المختلط بالدم، كما في المغرب ص ٢٦٤.

والقيء إذا ملأ الفم، والنوم مضطجعاً

وإنما لم يجعل قليل الدم الخارج من نفس الفم حدثاً؛ لأنه لم يسلب بقوة نفسه، بل بقوة البزاق، وكذلك لم يجعل قليل القيء حدثاً؛ للخرج.

(والقيء إذا ملأ الفم)؛ لقوله ﷺ: «الْقَلَسُ»^(١) حدث^(٢).

وقال مالكٌ والشَّافِعِيُّ رضي الله عنهما: الخارج من غير السَّبِيلين لا ينقض الوضوء؛ لأنَّ الأصل غيرُ معقول المعنى فلا يُقاس عليه غيره، ونحن نمنع ذلك، ولئن سَلَّم؛ فلائنه ورد فيه الأخبار^(٣)، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة.

(والنوم مضطجعاً)^(٤).....

(١) الْقَلَسُ: ما خرج من بطنه من طعام أو شراب إلى الفم، وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه إذا كان ملء الفم أو دونه، فإذا غلب فهو قيء، كما في المصباح ص ٥١٣، وطلبة الطلبة ص ٨، وغيرها.

(٢) فعن سوار بن مصعب، عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده في سنن الدارقطني ١ : ١٥٥، وقال: «سوار متروك، ولم يروه عن زيد غيره»، لكن يشهد له ما سيأتي مباشرة.

(٣) ومنها: عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رَعافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ فَلْيَنْصَرَفْ فَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ) في سنن ابن ماجه ١ : ٣٨٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١ : ١١٣: والصحيح أنَّه مرسل صحيح الإسناد. وعن أبي الدرداء رضي الله عنه: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاءَ فَأَفْطَرَ فَتَوَضَّأَ، فَلَقِيْتُ ثوبانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ فذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: صَدَقَ أَنَا صَبَبْتُ لَهُ الدَّفْعَ) في سنن الترمذي ١ : ١٤٣، وقال: «قد جود حسين المعلم هذا الحديث، وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب، وروى معمر هذا الحديث».

(٤) أي: ينام واضعاً جنبه على الأرض، كما في عمدة الرعاية ١ : ٧٦.

أو متكئاً، أو مستنداً إلى شيءٍ لو أُزيل لسقط عنه، والغلبةُ على العقل بالإغماء والجنون، والقهقهةُ في كلِّ صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجودٍ

أو متكئاً^(١)، أو مستنداً إلى شيءٍ لو أُزيل لسقط عنه^(٢)؛ لأنَّ النومَ على هذه الهيئة يوجب استرخاء المفاصل، فالظاهر خروج الحدث.

(والغلبةُ على العقل بالإغماء والجنون)؛ لأنَّ الاسترخاء الحاصل بهما فوق الاسترخاء الحاصل بالنوم، فكان أولى بالانتقاض.

(والقَهْقَهَةُ في كلِّ صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجودٍ).

وعند الشافعيّ رحمته الله: القَهْقَهَةُ ليست بحدّث، وهو القياس إلا أنّا تركنا القياس؛ لما روي: «أنّه صلى الله عليه وسلم كان يُصليّ بالناس في المسجد، فدخل أعرابي في بصره سوء، فوقع في حفرة كانت في المسجد، فضحك بعض القوم، فلمّا قضى صلاته

(١) أي بأحد وركيه. ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٠، وغيره.

(٢) أي مستنداً إلى ما لو أُزيل ذلك الشيء لسقط النائم، فلا يتنقض وضوؤه في غيره هذه: كالنوم قائماً أو قاعداً أو راکعاً أو ساجداً في الصلاة وغيرها. وهو ظاهر المذهب على ما في الخلاصة وصححه صاحب تحفة الفقهاء ١: ٢٢، والهداية ص ١٥، فعن ابن عباس رضي الله عنه: (إنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتى غط أو نفخ، ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله: إنك قد نمت. قال: إن الوضوء لا يجب إلا على مَنْ نام مضطجعاً، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله) في سنن الترمذي ١: ١١١، وسنن أبي داود ١: ٥٢، وفي مجمع الزوائد: رجاله موثقون. كما في إعلاء السنن ١: ١٢٩. وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (وكاء السه العينان فمن نام فليتوضأ) في سنن أبي داود ١: ٥٢، وحسنه المنذري وابن الصلاح والنووي. كما في نصب الراية ١: ٤٥.

وفرض الغُسل: المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن

قال: أَلَا مَنْ ضَحِكَ مِنْكُمْ قَهَقَهَا فَلْيَعِدْ الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ جَمِيعاً^(١).
وفي صلاة الجنابة وسجدة التلاوة لا يكون حدثاً؛ لأنَّ الحديث وردَ في
صلاة مستتمة الأركان ولم توجد فيها.

(وفرض الغُسل:

المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن)؛ لقوله ﷺ: «تحت كلِّ شعرة
جنازة، ألا فلبَّوا الشعر وأنقوا البشرة»^(٢)، وفي الأنف شعرة، وفي الفم بشرة.

(١) فعن أبي العالية ؓ: «إِنَّ أَعْمَى تَرَدَّى فِي بئرٍ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ، فَضَحِكَ
مَنْ كَانَ يَصَلِّي مَعَهُ، فَأَمَرَ مَنْ كَانَ ضَحِكَ مِنْهُمْ أَنْ يَعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ» في سنن
الدارقطني ١: ١٦٧، والكمال ٣: ١٦٧، وتاريخ جرجان ١: ٤٠٥، وسنن البيهقي
الكبير ٢: ٢٥٢، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٣٧٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٤١،
ومراسيل أبي داود ص ٧٥، قال اللكنوي بعد أن أورد طرق الأحاديث الواردة في
القَهَقَةِ في رسالته المهسّسة بنقض الوضوء بالقَهَقَةِ: فهذه الأحاديث المسندة،
والأخبارُ المرسلةُ دالةٌ صريحاً على انتقاضِ الوضوءِ بالقَهَقَةِ.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ في سنن أبي داود ٢٤٨، وسنن الترمذي ر ١٠٦، وسنن ابن
ماجه ر ٥٩٧، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١: ١٤٢: «مداره على الحارث بن
وجبة، وهو ضعيف جداً»، وعن أبي أيوب ؓ سئل ﷺ ما أداء الأمانة؟ قال: (غسل
الجنازة، فإن تحت كل شعرة جنازة) سنن ابن ماجه ر ٥٩٨، قال ابن حجر: «إسناده
ضعيف»، وعن علي ؓ قال ﷺ: (مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَغْسِلْهَا فَعَلَّ بِهِ كُذًّا
وَكُذًّا مِنَ النَّارِ) في سنن أبي داود ر ٢٤٩، وسنن ابن ماجه ر ٥٩٩، قال ابن حجر:
«إسناده صحيح، لكن قيل: إِنَّ الصَّوَابَ وَقَفَهُ عَلَيَّ عَلِيٌّ ؓ»، وأخرجه عبد الرزاق في
المصنف ر ١٠٠٢ عن الحسن البصري ؓ مرسلًا، قال الخطابي: «وقد يحتج به مَنْ

وسنة الغُسل: أن يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويُزيل النّجاسة إن كانت على بدنه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلاّ رجليه، ثم يُفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً، ثم يتنحّى عن ذلك المكان فيغسل رجليه

وعند الشّافعي رحمه الله: هما سنتان، وقد ردّ قوله قولُه ﷺ: ﴿فَاطْهَرُوا﴾ [المائدة: ٦].^(١)

(وسنة الغُسل:

أن يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويُزيل النّجاسة إن كانت على بدنه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلاّ رجليه، ثم يُفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً، ثم يتنحّى عن ذلك المكان فيغسل رجليه)، هكذا رُوي عن ميمونة زوج النبي ﷺ أنه ﷺ فعل هكذا^(٢).

يوجب الاستنشاق في الجنابة لما في داخل الأنف من الشعر». ينظر: إعلاء السنن ١: ١٨٠، وغيره.

(١) أي لقوله ﷺ: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ [المائدة: ٦]: أي فطهروا أبدانكم، فكلّ ما أمكن تطهيره يجب غسله، وباطن الفم والأنف يمكن غسله، فإنّهما يغسلان عادة وعبادة نفلاً في الوضوء وفرضاً في الجنابة. كما في تبين الحقائق ١: ١٣، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: (إذا اغتسل الرجل من الجنابة ولم يتمضمض ولم يستنشق، فليعد الوضوء وإن ترك ذلك في الوضوء لم يعد) في الآثار ١: ١٣، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٨٣: الحديث حسن صالح للاحتجاج، وله شاهد صحيح من مرسل ابن سيرين وهو (سنّ رسول الله ﷺ الاستنشاق في الجنابة ثلاثاً) في سنن الدارقطني ١: ١١٥، وصوبه البيهقي وصححه كما في إعلاء السنن ١: ١٨٣، وغيره.

(٢) فعن ميمونة رضي الله عنها: قالت: (صبت للنبي ﷺ غسلاً فأفرغ يمينه على

وليس على المرأة أن تنقّص صفائرها في الغُسل إذا بَلَغَ الماءُ أصولَ الشَّعر

وإنَّما يقدِّم غسل اليدين؛ لتوهم النَّجاسة عليهما، فيقدِّم غسلهما؛ لئلا تشيع النَّجاسة في البدن، وكذا غسل الفرج والنَّجاسة العينية؛ لهذا المعنى.

وأما تأخير القدمين؛ فللحاجة إلى غسلهما احترازاً عن الماء المستعمل، حتى لو كان في موضع لا تجتمع الغُسالة تحت قدميه لا يؤخَّر غسل القدمين.

(وليس على المرأة أن تنقّص صفائرها في الغُسل إذا بَلَغَ الماءُ أصولَ الشَّعر)؛ لأنَّ في تكليفهنَّ بذلك حرجٌ، دلَّ عليه: أنَّ عائشة رضي الله عنها أنكرت على ابن عمر رضي الله عنهما لما أمرهنَّ بذلك، فقالت: «لقد كلفهنَّ شططاً، هلا أمرهنَّ بالخلق»^(١).

يساره فغسلهما، ثم غسل فرجه، ثم قال بيده الأرض فمسحها بالتراب، ثم غسلها ثم تضمض واستنشق ثم غسل وجهه وأفاض على رأسه، ثم تنحى فغسل قدميه، ثم أتى بمنديل فلم ينفذ بها) في صحيح البخاري ١: ١٠٢، وعن عائشة رضي الله عنها: (كان النبي ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصبّ على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله) في صحيح البخاري ١: ٩٩.

(١) فقد بلغ عائشة رضي الله عنها: (أنَّ عبد الله بن عمرو رضي الله عنه يفتي: أنَّ المرأة تنقّص رأسها عند غسل الجنابة، فقالت: لقد كلف النساء تعباً، ولقد رأيتني أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من هذا، وإذا تور موضوع مثل الصاع أو دونه، فأفيض على رأسي ثلاث مرار جميعاً) في سنن البيهقي الكبير ١: ١٩٦، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: قلت: يا رسول الله، إنِّي امرأة أشدُّ ضفر رأسي، فأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: (لا، إنَّما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين) في صحيح مسلم ١: ٢٥٩.

والمعاني الموجبة للغسل: إنزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة

(والمعاني الموجبة للغسل:

إنزال المني على وجه الدفق والشهوة^(١) من الرجل والمرأة؛ لأنَّ بخروج المني على هذا الوجه يصير الشخص جُنُبًا، وقال الله ﷻ: ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦].

(١) أي يجب الغسل بإنزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال ولو في نوم، سواء كان نزول المني عن جماع أو احتلام أو نظر أو استمنا، ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة. والدفق: هو سرعة الصب من رأس الذكر لا من مقَرِّه. والانفصال: عن موضعه ومستقره، وهو الصلب في الرجل، والترائب في المرأة - وهي عظام الصدر -، وهذا متعلق بقيد الشهوة لا بالدفق، فإنَّه لا يكون إلا عند الخروج، فتشترط الشهوة وقت الانفصال لا وقت الخروج؛ فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ» في صحيح مسلم ٨١: ١، ويقصد بالماء الأول: الغسل، وبالماء الثاني: المني، فلو أنزل بلا شهوة، لا يجب عليه الغسل، ولو انفصل المني عن مكانه بشهوة، ثم أخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته، فخرج بلا شهوة، يجب عليه الغسل، ولو اغتسل قبل أن يبول، أو قبل أن يمشي ثلاث خطوات ثم خرج منه بقيَّة المني، يجب عليه غُسل ثانٍ، ولو أنَّ كافرة أجنبَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، يجبُ عليها غُسلُ الجَنَابَةِ؛ لأنَّ الجَنَابَةَ أَمْرٌ مُسْتَمَرٌّ، فتكون جُنُبًا بعد الإسلام، بخلاف ما لو انقطع حيضها وهي كافرة ثم أَسْلَمَتْ، فإنَّه لا يلزمُها الغسل؛ إذ وقتُ الانقطاع كانت كافرة، وهي غيرُ مأمورة بالشرائع عندنا، ومتى أَسْلَمَتْ لم يوجد السَّبب، وهو الانقطاع؛ لأنَّ الانقطاع غير مُسْتَمَرٍّ. ينظر: شرح الوقاية ص ٩٥.

والرَّجُلُ والمرأة فيه سواء؛ لقوله ﷺ لَأُمِّ سُلَيْمٍ حين سأَلته عن المرأة ترى في المنام أَنَّ زوجها يُجامعها، فقال ﷺ: «يا أُمِّ سُلَيْمٍ، عليها الغُسل إذا وجدت الماء»^(١).
(والتقاء الختانين من غير إنزال)، ومن الصَّحابة رضي الله عنهم مَنْ نفى الغُسل إلا بالإنزال، فبعث عمر رضي الله عنه إلى أزواج النبي ﷺ فسألهنَّ عن ذلك، فقلن: «فيه الغُسل»^(٢).

(١) فعن أنس رضي الله عنه قال: (جاءت أُمِّ سُلَيْمٍ إلى رسول الله ﷺ فقالت له وعائشة عنده: يا رسول الله، المرأة ترى ما يرى الرجل في المنام، فترى من نفسها ما يرى الرجل من نفسه، فقالت عائشة: يا أُمِّ سُلَيْمٍ، فضحت النساء، تربت يمينك، فقال ﷺ لعائشة: بل أنت تربت يمينك، نعم، فلتغتسل يا أُمِّ سُلَيْمٍ إذا رأت ذلك) في صحيح مسلم ١: ٢٨٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٢٦٠، ومصنف عبد الرزاق ١: ٢٨٤.

(٢) في مسند أحمد ٥: ١١٥ في قصة طويلة، ولفظ جواب عائشة رضي الله عنها فيها: (إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل) في سنن الترمذي ١: ١٨٠، والسنن الكبرى للنسائي ١: ١٥١. وفي صحيح مسلم ١: ٢٧١: قال رسول الله ﷺ: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل». وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها، فقد وجب عليه الغسل»، في صحيح البخاري ١: ١١٠، وصحيح مسلم ١: ٢٧١. وشُعْبُها: النواحي، وهو جمع شعبة، واختلفوا في الشعب الأربع: فقيل: هي اليَدان والرَّجلان والفخذان، وقيل الرَّجلان والشفران، واختار القاضي عياض أَنَّ المراد شعب الفرج الأربع: أي نواحيه الأربع. ينظر: البناية ١: ٣٣٥. وجهدها: أي جامعها؛ بأن أدخل تمام الحشفة في فرجها، والجهد من أسماء

وعن عليٍّ عليه السلام أنه قال: «أتوجبون فيه الحدَّ، ولا توجبون فيه صاعاً من ماء»^(١).

(والحيض)؛ لقوله عليه السلام لبنت أبي حبيش عليها السلام^(٢): «دعي الصَّلاة أيام أقرائك، ثمَّ

النكاح، من الجهد الذي هو المبالغة في بلوغ الغاية؛ لأنَّ الجماع يستدعي ذلك غالباً، وكنى به عنه استحياءً من ذكره. ينظر: مرقاة المفاتيح ٢: ٤٢٢.

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ١: ٢٤٩: «كان المهاجرون يأمرّون بالغسل، وكانت الأنصار يقولون: الماء من الماء، فمن يفصل بين هؤلاء؟ وقال المهاجرون: إذا مس الحتان الحتان فقد وجب الغسل، فحكّموا بينهم علي بن أبي طالب عليه السلام فاختصموا إليه، فقال: أرأيتم لو رأيتم رجلاً يُدْخِل وَيُخْرِجُ أَيْحِبُّ عَلَيْهِ الْحَدُّ؟ قال: فيوجب الحد ولا يوجب عليه صاعاً من ماء؟ فقضى للمهاجرين، فبلغ ذلك عائشة فقالت: ربما فعلنا ذلك أنا ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقمنا واغتسلنا». وأخرج ابن أبي شيبة (٩٤٧) عن عكرمة عليه السلام قال: «يوجب القتل والرجم ولا يوجب إناء من ماء». وأخرج أيضاً (٩٤٨) و(٩٤٩) عن شريح عليه السلام قال: «أيوجب أربعة آلاف، ولا يوجب إناء من ماء».

(٢) هي فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية، هي التي استحيضت فشكت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، روى عنها عروة بن الزبير، وسمع منها حديثها في الاستحاضة فيما روى الليث عن يزيد بن أبي حبيب، عن بكير بن الأشج، عن المنذر بن المغيرة، عن عروة بن الزبير أن فاطمة بنت أبي حبيش حدثته، ورواه مالك وجماعة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أن فاطمة بنت أبي حبيش وهو الصواب، تزوجها عبد الله بن جحش بن رباب فولدت له محمد بن عبد الله بن جحش. ينظر: الاستيعاب ٤: ١٨٩٢، والطبقات الكبرى ٨: ٢٤٥، وأسد الغابة ٦: ٢١٨.

والتَّفَاسُ، وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْإِحْرَامِ، وَلَيْسَ فِي الْمَذْيِ
وَالْوُدِيِّ غُسْلٌ، وَفِيهِمَا الْوُضُوءُ

اغْتَسَلِي وَصَلِّي^(١) أَمَرَهَا بِالْغُسْلِ وَالْأَمْرُ لِلْوُجُوبِ.

(والتَّفَاسُ)؛ لِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ؛ وَلَكُونِهِ فِي مَعْنَى الْحَيْضِ حَيْثُ يُخْرَجُ مِنَ الرَّحِمِ.

(وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ^(٢) وَالْعِيدَيْنِ^(٣)) وَعُرْفَةُ (وَالْإِحْرَامِ)^(٤)؛

(١) بَلْفَظٍ: (اجْلِسِي أَيَّامَ أَقْرَائِكَ)، وَبَلْفَظٍ: (اجْتَنِبِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ مُحِضِكَ) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ
٤٢: ٤٥٤، وَبَلْفَظٍ: (إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَدَعِي الصَّلَاةَ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٧١،
وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٢٦١، وَبَلْفَظٍ: (دَعِي الصَّلَاةَ قَدْرَ الْأَيَّامِ الَّتِي كُنْتَ تَحِيضِينَ) فِي
صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٧٢.

(٢) فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ﷺ: (الْغُسْلُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ) فِي
صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٧١، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٥٨٠. وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ﷺ: (إِذَا جَاءَ
أَحَدُكُمْ إِلَى الْجُمُعَةِ فَلْيَغْتَسِلْ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٢، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٥٨٠.

(٣) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى) فِي سَنَنِ
ابْنِ مَاجَةَ ١: ٤١٧، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٣: ٣٩٣. وَعَنْ الْفَاكِهِ بْنِ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ النُّحْرِ وَيَوْمَ عُرْفَةَ) فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١:
٤١٧، وَذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِصِ ٢: ٨٠-٨١ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ: أَنَّهُمْ
فَعَلُوهُ، مِنْهُمْ: عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ وَقَالَ: «إِنَّهُ السَّنَةُ»، وَنَقَلَ الْحَافِظُ عَنِ الْبَزَارِ قَوْلَهُ: «لَا
أَحْفَظُ فِي الْإِغْتِسَالِ فِي الْعِيدَيْنِ حَدِيثًا صَحِيحًا».

(٤) فَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: (نَفَسْتُ أَسْمَاءَ بِنْتَ عَمِيْسَ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي
بَكْرٍ بِالشَّجَرَةِ [ذِي الْحَلِيفَةِ]، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَغْتَسِلَ وَتَهْلُ
فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٦٩، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٩٧١، وَسَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ١١٣٩.

وليس في المذي والودي غُسلٌ، وفيهما الوضوء

لأنَّها أوقاتُ اجتماعٍ وازدحام، فسَنَّ فيها الاغتسال؛ كيلا يتأذى البعض برائحة البعض، وكذلك في الإحرام؛ لأنَّه يبقى أياماً محرماً، وقد رُوي: أَنَّهُ ﷺ «اغتسل لإحرامه حين أحرم»^(١).

(وليس في المذي والودي غُسلٌ^(٢)، وفيهما الوضوء)؛ لقوله ﷺ للذي سأله عن

(١) فعن خارجة بن زيد ﷺ: (أَنَّهُ رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل) في سنن الترمذي ٣: ١٨٣، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٦١، وغيرها.

(٢) المياه التي تخرج من الإنسان ثلاثة أنواع، وتفصيلها كالآتي:

١. المني: وهو عام يشمل ماء الرجل والمرأة، ويجب بخروجه الغُسل؛ فعن علي ﷺ قال: (كنت رجلاً مذاءً فسألت النبي ﷺ، فقال: إذا حذفت - رميت - فاغتسل من الجنابة، وإذا لم تكن حاذفاً فلا تغتسل) في مسند أحمد ١: ١٠٧، وفي إعلاء السنن ١: ١٨٦: رجاله كلهم ثقات إلا جواباً، فإنَّه صدوق رمي بالإرجاء، فالسند محتج به. وله خواص يعرف بها، وهي: أن رائحتة كرائحة الطلع رطباً ورائحة البيض يابساً، ولونه أبيض خائر ينكسر منه الذكر للرجل، وأما للمرأة فهو أصفر رقيق، ويخرج بشهوة مع الفتور بعده، ويخرج بدفق ودفعات.

٢. المذي: وهو الماء الرقيق الذي يخرج عند الشهوة الضعيفة بالملاعبة ونحوها من غير دفق، وهو موجب للوضوء لا للغسل؛ فعن علي ﷺ، قال: (كنت رجلاً مذاءً فجعلت أغتسل في الشتاء حتى تشقق ظهري فذكرت ذلك للنبي ﷺ أو ذكر له، فقال لي: لا تفعل، إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة، فإذا أنضحت الماء فاغتسل) في صحيح ابن خزيمة ١: ١٥، وصحيح ابن حبان ٣: ٣٨٥، وسنن أبي داود ١: ٥٣، والمجتبى ١: ١١١.

٣. الودي: وهو ماء أبيض كدر لا رائحة له، يخرج بعد البول، وهو موجب للوضوء لا للغسل؛ لأنَّه تبع للبول فينقض الوضوء لا غير، لكونه خارجاً نجساً؛ فعن مجاهد ﷺ

المذي: «يكفيك منه الوضوء»^(١)، وأما الودي فهو تبع البول فيوجب الوضوء؛ لكونه خارجاً نجساً^(٢).

سأل رجل ابن عباس عليه السلام: (إني كلما بلت تبعه الماء الدافق الذي يكون منه الولد... فقال: أرايت إذا كان منك، هل تجد شهوة في قلبك؟ قال: لا، قال: فهل تجد خدرأ في جسدك؟ قال: لا، قال: إنَّها هذه بردة يجزيك منه الوضوء) أخرجه ابن عساكر في تاريخه ١٨: ٢٣٠، وسنده حسن. ينظر: إعلاء السنن ١: ١٨٩.

(١) فعن علي عليه السلام في صحيح ابن خزيمة ١: ١٦، وفي صحيح البخاري ١: ٣٨ بلفظ: «فيه الوضوء»، وفي صحيح مسلم ١: ٢٤٧ بلفظ: «توضأ وانضح فرجك»، والسائل: هو المقداد بن الأسود بأمر علي عليه السلام.

(٢) أما إفرازات النساء، والتي تسمّى عند الفقهاء بـ«رطوبة الفرج»: فهي طاهرة عند الإمام أبي حنيفة عليه السلام إذا كانت صافية نقية خالية عن لون، بخلاف ما إذا اختلطت بغيرها: كالدم، والمذي، والمني فتغير لونها، فإنَّها تكون نجسة، وبالتالي لا يتنجس اللباس الذي تلامسه؛ لأنَّها كسائر رطوبات البدن من عرق وريق وغيره فهي لا تنجس الملابس.

وأما بالنسبة لنقضها للوضوء، فطالما أنَّها طاهرة فهي غير ناقضة للوضوء عند الإمام أبي حنيفة عليه السلام، وعند الصحابان عليهم السلام هذه الإفرازات نجسة وناقضة للوضوء كالقيح؛ لأنَّها رطوبة متولدة في محل النجاسة.

والمعتمد هو قول الإمام أبي حنيفة عليه السلام، وعليه تحمل نصوص كتب المذهب، لاسيما أنَّ المتون الفقهية لم تذكره ضمن نواقض الوضوء رغم كثرة وقوعه، وما ذلك إلا لكونه غير ناقض على قول الإمام عليه السلام.

وبه أفتى فقيه العصر أشرف التهانوي في إمداد الفتاوى بعد تحقيقه للمسألة، وبه أفتى العلامة مصطفى الزرقا في فتاوى الزرقا ص ٩٥ فقال: «سئلت فيما مضى كثيراً عن هذا الموضوع، وكنت أبين شفهاً للسائلين من رجال ونساء أنَّ هذا السائل اللزج الذي

[فصل في المياه:] والطَّهَارَةُ من الأحداث جائزة بهاء السَّماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار، ولا تجوز بما اعتصر من الشَّجر والثَّمَر، ولا بهاءٍ غلبَ عليه غيرُه فأخرجه عن طبع الماء: كالأشربة والخلّ والمَرَق وماء الباقلاء، وماء الزَّرْدَج،

[فصل في المياه]

(والطَّهَارَةُ من الأحداث جائزة بهاء السَّماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار)؛ [لقوله ﷺ: «خلق الماء طهوراً»^(١)]^(٢).

(ولا تجوز بما اعتصر من الشَّجر والثَّمَر، ولا بهاءٍ غلبَ عليه غيرُه فأخرجه عن طبع الماء: كالأشربة والخلّ والمَرَق وماء الباقلاء، وماء الزَّرْدَج^(٣)،

يخرج من المرأة في الحالات العادية (لا في الحالات المرضية) ويسميه الناس (الطهر) ليس بنجس شرعاً، ولا ينقض وضوء المرأة، كما يقرره الفقهاء، ومن السائلين من يستغرب هذا الجواب؛ لأنهم متصورون خلافه، ويتأكد مني فأؤكد لهم... كأنما كل ما فيه تيسير وتسامح ودفع للخرج والمشقة فيما يتصل بواقع الحياة الطبيعية، يراه أناس غريباً، حتى كأن معنى الشريعة لا يتحقق إلا في الإرهاق والمشقة، ومع أن هذه الشريعة الغراء السمحة أساساً للتيسير ودفع الحرج.

ويمكن الاستدلال لطهارة هذه الإفرازات؛ بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن الرَّجل يأتي أهله، ثم يلبس الثوب فيعرق فيه نجساً ذلك؟ فقالت: «قد كانت المرأة تعدّ خرقة أو خرقة، فإذا كان ذلك، مسح بها الرجل الأذى عنه، ولم ير أن ذلك ينجسه» في صحيح ابن خزيمة ١: ١٤٢.

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء» في سنن أبي داود ١٧: ١، وسنن الترمذي ٩٥: ١، ومسنند أحمد ٣٥٨: ١٧، وغيرها.

(٢) في ب: «ولا ينجسه شيء إلا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه؛ لقوله تعالى: ﴿مَاءٌ طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨].

(٣) ماء الزَّرْدَج: هو ماء يخرج من العُصفر المنقوع فيطرح ولا يُصَبَّغ به، كما في المغرب ٣٦٢: ١.

وماء الورد^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦]، وهذه الأشياء ليست بماء مطلق فلا يتناولها الآية.

(١) الأولى مما ذكره القدوري هو ضابط الغلبة وتغير الاسم: فأما تغير الاسم فما لم يزل اسم الماء المطلق عن الماء جواز الوضوء به، فإن اختلط معه ما غير اسمه بحيث أصبح عصيراً أو شايأً أو غيره لم يجز الوضوء والغسل منه. وأما ضابط الغلبة فله وجهان:

الأول: إن خالط الماء الجامدات الطاهرات بإخراجه عن رفته وسيلانه على الصحيح. ورقته: بأنه لا ينصرف عن الثوب. وسيلانه: بأن لا يسيل على الأعضاء سيلان الماء. وأما إذا بقي على رفته وسيلانه فإنه لا يمنع جواز الوضوء به تغير أوصافه كلها بجامد خالطه بدون طبخ كزعفران وصابون وأشنان وفاكهة وورق شجر، فعن ابن عباس ؓ خر رجل من بعيره فوقص فمات، فقال ﷺ: (اغسلوه بماء وسدر...) في صحيح مسلم ٢: ٨٦٥، وصحيح البخاري ١: ٤٢٥، وغيرها، وعن أم هانئ رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ يوم الفتح بأعلى مكة فأتته فجاء أبو ذر بقصعة فيها ماء قلت: إني لأرى فيها أثر العجين، قالت: فستره أبو ذر فاغتسل، ثم ستر النبي ﷺ أبا ذر فاغتسل) في صحيح ابن خزيمة ١: ١١٩، وصحيح ابن حبان ٣: ٤٦٢.

الثاني: إن خالط الماء المائعات، وله أربعة حالات:

(١) إن ظهر وصف واحد من مائع له وصف واحد فإنه لا يجوز الوضوء به كالقرع والبطيخ فإن ماءها لا يخالف إلا في الطعم، وكذلك ماء الورد فإنه لا يخالف إلا في الريح.

(٢) إن ظهر وصف واحد كلون أو طعم من مائع له وصفان: كاللبن فيه وصفان اللون والطعم ولا رائحة له، فإن لم ينتقل أحد الوصفين إلى الماء جاز الوضوء به، وإن وجد أحدهما لم يجز.

(٣) إن ظهر وصفين من مائع له أوصاف ثلاثة: كالخلل له لون وطعم وريح، فأى وصفين منها ظهرا منعاً صحة الوضوء، والواحد منها لا يضر لقلته.

وتجوز الطهارة بقاء خالطه شيء طاهرٌ فغيرٌ أحدٌ أوصافه: كماء المدّ، والماء الذي يختلط به الأشنان والصابون والزعفران وكلُّ ماء وقعت فيه نجاسةٌ لم يجز الوضوء به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمر بحفظ الماء من النجاسة، فقال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة»، وقال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا

(وتجوز الطهارة بقاء خالطه شيء طاهرٌ فغيرٌ أحدٌ أوصافه: كماء المدّ^(١)، والماء الذي يختلط به الأشنان والصابون والزعفران)؛ لأنَّه ماءٌ طاهر خالطه شيء طاهر، ولم يُزل عنه الاسم، فصار كما لو خالطه الطَّيْن الطَّاهِر أو الورق ونحوهما. وقياس الشَّافِعِيِّ رحمه الله هذا على ماء الباقلاء في منع الوضوء به لا يصح؛ لأنَّه ثمة زال الاسم عنه، وهاهنا لا^(٢).

(وكلُّ ماء) دائم (وقعت فيه نجاسةٌ لم يجز الوضوء به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمر بحفظ الماء من النجاسة، فقال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة»^(٣))، وقال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا

إن غلب الوزن من مائع لا وصف له يخالف الماء بلون أو طعم أو ريح: كالماء المستعمل فإنه بالاستعمال لم يتغير له طعم ولا لون ولا ريح، وهو طاهر كما سبق، وأيضاً ماء الورد المنقطع الرائحة، فإن اختلط لتران من الماء المستعمل بلتر من الماء المطلق لم يجز الوضوء به، وإن استويا في الوزن حكمه حكم المغلوب احتياطاً. ينظر: مراقي الفلاح ص ٢٦-٢٧، وغيرها.

(١) ماء المد: هو ماء السيل. ينظر: المغرب ٢: ٢٦١.

(٢) وبعبارة أخرى: قياس الشَّافِعِيِّ رحمه الله الماء الذي اختلط به طاهر جامد ولم يخرج منه عن طبعه على ماء الباقلاء في عدم صحة الوضوء به غير صحيح؛ لأنَّ الاسم في ماء الباقلاء تغير وزال، وأما في الماء الذي اختلط بجامد هاهنا فلم يتغير اسمه.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا

فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده». وأمّا الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جاز الوضوء منه إذا لم يُر لها أثر؛ لأنّها لا تستقرّ مع جريان الماء. والغدير العظيم الذي لا يتحرّك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت نجاسة في أحد جانبيه، جاز الوضوء من الجانب الآخر؛ لأنّ الظاهر أنّ النجاسة لا تصل إليه

يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»^(١). والمبالغة في الأمر بالغسل ثلاثاً عند توهم النجاسة دليل على تنجس الماء بالنجاسة وإن قلت ولم تظهر، وهذا حجة على مالك رحمته الله في أنّ الماء لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه، وعلى الشافعي رحمته الله في أنّ الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس إلا بالظهور.

(وأمّا الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جاز الوضوء منه إذا لم يُر لها أثر؛ لأنّها لا تستقرّ مع جريان الماء.

والغدير العظيم الذي لا يتحرّك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت نجاسة في أحد جانبيه، جاز الوضوء من الجانب الآخر؛ لأنّ الظاهر أنّ النجاسة لا تصل إليه).

وقال مشايخ ما وراء النهر: إذا كانت النجاسة مرئية فكذاك، وإن كانت

يغتسل فيه من الجنابة» في سنن أبي داود ١: ١٨، وسنن النسائي ١: ١٩٧، وصحيح ابن حبان ٤: ٦٨، ومسنند أحمد ١٥: ٣٦٥، وفي صحيح مسلم ١: ٢٣٦ بلفظ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب»، وفي صحيح البخاري ١: ٥٧ بلفظ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري، ثم يغتسل فيه».

(١) سبق تخريجه.

غير مرئية جاز الوضوء من أي الجوانب شاء^(١).

(١) وهناك قول ثالث: عدم التنجس مطلقاً، قال في الخزان: والفتوى على عدم التنجس مطلقاً إلا بالتغير بلا فرق بين المرئية وغيرها لعموم البلوى، حتى قالوا: يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحرك كما في المعراج عن المجتبى، اهـ. وقال في الفتح: وعن أبي يوسف رحمته الله أنه كالجاري لا يتنجس إلا بالتغير، وهو الذي ينبغي تصحيحه، فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها؛ لأن الدليل إنما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس إلا بالتغير من غير فصل، اهـ.

قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ١٩١: فقد ظهر أن ما ذكره الحصكفي مبني على ظاهر هذه الرواية عن أبي يوسف رحمته الله حيث جعله كالجاري، وقدمنا عنه أنه اعتبر في الجاري ظهور الأثر مطلقاً، وأنه ظاهر المتون، وكذا قال في الكنز هنا، وهو كالجاري، ومثله في الملتقى، وظاهره اختيار هذه الرواية؛ فلذا اختارها في الفتح، واستحسنها في الحلبه لموافقتها لما مرّ عنه في الجاري. قال: ويشهد له ما روي عن جابر رحمته الله قال: (انتهيت إلى غدير، فإذا فيه حمار ميت فكفنا عنه حتى انتهى إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الماء لا ينجسه شيء فاستقين وأروينا وحملنا)، [في سنن ابن ماجه ١: ١٧٣، وفي الزوائد إسناد حديث جابر ضعيف لضعف طريف بن شهاب، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنه ضعيف، وشرح معاني الآثار ١: ١٣، وتهذيب الآثار ٧: ١٣٤].

وقال صاحب التبيين ١: ٢٢: وذكر أبو الحسن الكرخي رحمته الله: أن كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وإن كان جارياً، وهو الصحيح، فعلى هذه الرواية أن ما ذكره صاحب الكنز لا يدل على أن موضع الوقوع لا يتنجس؛ لأنه لم يجعله إلا كالجاري، فإذا تنجس موضع الوقوع من الجاري، فمنه أولى أن يتنجس، ثم العبرة بحالة الوقوع فإن نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يظهر.

وموت ما ليس له نفسٌ سائلة كالْبَقِّ، والذباب، والزناير، والعقارب في الماء لا يفسده

(وموت ما ليس له نفسٌ سائلة): أي دم سائل: (كالْبَقِّ، والذباب، والزناير^(١))، والعقارب في الماء لا يفسده^(٢)؛ لقوله ﷺ: «إذا وقع الذبابُ في طعام أحدكم - وروي: في الشُّراب - فامْثُلُوهُ ثم انقلوه، فإنَّ في أحد جانبيه سَمًّا، وفي

والثاني: إن كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة، بل من الجانب الآخر، وإن كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب، وكذا من موضع الغسالة. واختاره صدر الشريعة في شرح الوقاية ص ٩٨، وفي شرح المنية للحلي عن الخلاصة: أنه في المرئية ينجس موضع الوقوع بالإجماع، وأما في غيرها، فقليل كذلك: وقيل لا. اهـ. ومثله في الحلبة، وكذا البدائع، لكن عبّر بظاهر الرواية بدل الإجماع قال: ومعناه أن يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ، اهـ، وقدره في الكفاية بأربعة أذرع في مثلها. وقيل: يتحرى، فإن وقع تحريه أن النجاسة لم تخلص إلى هذا الموضع توضأ منه، قال في الحلبة: هو الأصح، اهـ، وكذا جزم في الخانية بتنجس موضع المرئية بلا نقل خلاف، ثم نقل القولين في غير المرئية، وصحح في المبسوط أولهما، وصحح في البدائع ١: ٧١ وغيرها ثانيهما - أي أنه يتوضأ من أي جانب -، كما في رد المحتار ١: ١٩١، وقال صاحب التبيين ١: ٢٢: الأصح أن موضع الوقوع يتنجس، ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد، وإليه أشار القُدوري.

(١) الزنبار: حشرة أليمة اللسع، من الفصيلة الزنبورية، واحدته زنبارة، كما في المعجم الوسيط ١: ٤٠٢.

(٢) فعن سلمان رضي الله عنه قال ﷺ: (يا سلمان، كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه ووضوؤه) في سنن الدارقطني ١: ٣٧، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٥٣.

وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده: كالسّمك، والضّفدع، والسّرطان، والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث

الآخر شفاء، وإنّه يقدّم السمّ ويؤخّر الشفاء^(١).

والمقل: هو الغمس.

فالظاهرُ موته به، فلو كان نجساً لما أمر بالمقل؛ لأنّه يؤدّي إلى إضاعة الماء، وقد نهى عنه.

وعند الشافعيّ رحمته الله يفسده؛ لأنّه ميتة، لكنّا نقول: نجاسة الميتة؛ لما فيها من اختناق الدّم والرّطوبات النّجسة، وليس هذا كذلك.

(وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده: كالسّمك، والضّفدع، والسّرطان)^(٢)، وعند الشافعيّ رحمته الله: يفسده كسائر الميتات إلا السمك.

ولنا: أنّه لا دم له فلا ينجس بالموت كالجراد، وما سال منه ماء متغيّر؛ بدليل أنّه لو شمس ابيضّ بخلاف غيره من الدماء فإنّها تسود.

(والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث)؛ لأنّه رفع به الحدث مرّة فلا يرفع به ثانياً، كما لو رفعت به النّجاسة الحقيقية.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه، ثم لينزعه، فإنّ في إحدى جناحيه داء، والأخرى شفاء» في صحيح البخاري ٤: ١٣٠، وسنن ابن ماجه ٢: ١١٥٩ وأخرجه البخاري أيضاً ٧: ١٤٠ بلفظ: «في إناء أحدكم»، وسنن أبي داود ٣: ٣٦٥، وغيرها.

(٢) وقيدّه في الوقاية ٢: ٤٥: بأنّه مائي المولد، قال صدر الشريعة في شرحه ٢: ٤٥: حتّى لو كان مولده في غير الماء، وهو يعيش في الماء، يفسد الماء بموته فيه.

ثُمَّ هُوَ نَجَسٌ نَجَاسَةً غَلِيظَةً فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله - وَهُوَ قَوْلُهُ -؛
لِقَوْلِهِ رحمهما الله: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ»^(١)، قَرَنَ بَيْنَ
الْجَنَابَةِ وَالْبَوْلِ فِي النَّهْيِ، فَدَلَّ عَلَى اقْتِرَانِهِمَا فِي النَّجَاسَةِ.

وَفِي رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ رحمهما الله عَنْهُ - وَهُوَ مَذْهَبُهُ -، أَنَّهُ نَجَسٌ نَجَاسَةً خَفِيفَةً بِنَاءً
عَلَى أَصْلِهِ فِي النَّجَاسَةِ الْغَلِيظَةِ وَالْخَفِيفَةِ^(٢).

وَفِي رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عَنْهُ - وَهُوَ مَذْهَبُهُ - طَاهِرٌ غَيْرُ طَهُورٍ^(٣)؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ
رضي الله عنهم: «كَانُوا يَتَمَسَّحُونَ بِوُضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ صلَّى الله عليه وآله وسلم»^(٤)، فَلَوْ كَانَ نَجَسًا لَنَهَى عَنْهُ؛ إِذْ لَا
فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ النَّبِيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلم وَغَيْرِهِ.

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: بناءً على الأصل المشهور في مقدار العفو في الخفيفة والغليظة، ففي البدائع ١:
٦٦: «رَوَى أَبُو يُوسُفَ وَالْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ نَجَسٌ، غَيْرُ أَنَّ الْحَسَنَ رَوَى
عَنْهُ: أَنَّهُ نَجَسٌ نَجَاسَةً غَلِيظَةً يَقْدَرُ فِيهِ بِالْدَّرْهِمِ، وَبِهِ أَخَذَ، وَأَبُو يُوسُفَ رَوَى عَنْهُ: أَنَّهُ
نَجَسٌ نَجَاسَةً خَفِيفَةً يَقْدَرُ فِيهِ بِالْكَثِيرِ الْفَاحِشِ، وَبِهِ أَخَذَ».

(٣) قَالَ الْكَاسَانِيُّ فِي الْبَدَائِعِ ١: ٦٧: «مَشَايِخُ بَلَخَ حَقَّقُوا الْخِلَافَ فَقَالُوا: الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ
نَجَسٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ طَاهِرٌ غَيْرُ طَهُورٍ، وَمَشَايِخُ الْعِرَاقِ لَمْ
يَحَقِّقُوا الْخِلَافَ فَقَالُوا: إِنَّهُ طَاهِرٌ غَيْرُ طَهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، حَتَّى رَوَى عَنِ الْقَاضِي أَبِي
حَازِمٍ الْعِرَاقِيِّ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنَّا نَرْجُو أَنَّ لَا تَثْبُتَ رِوَايَةُ نَجَاسَةِ الْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ عَنِ أَبِي
حَنِيفَةَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ مَشَايِخِنَا بِمَا وَرَاءَ النَّهْرِ».

(٤) فَعَنِ أَبِي جَحِيفَةَ رحمهما الله: «خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صلَّى الله عليه وآله وسلم بِالْهَاجِرَةِ، فَأَتَى بِوُضُوءٍ فَتَوَضَّأَ،
فَجَعَلَ النَّاسَ يَأْخُذُونَ مِنْ فَضْلِ وَضُوئِهِ فَيَتَمَسَّحُونَ بِهِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٤٩،

والمستعمل كل ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القربة

وعند زفر رحمه الله: إن استعمله المحدث فهو طاهر غير طهور، وإن استعمله الطاهر فهو طاهر مطهر.

وعند مالك رحمه الله: طاهر مطهر كيف ما كان.

وللشافعي رحمه الله قول كقول زفر رحمه الله وقول كقول محمد رحمه الله.

(والمستعمل كل ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القربة)^(١)؛ لأن المعنى بالاستعمال تحصيل أمر شرعي، وقد حصل وهو الثواب أو الطهارة،

وصحيح ابن حبان ٤: ٨٢، ومسند أحمد ٣١: ٥١، وفي صحيح مسلم ١: ٣٦١: «فجعل الناس يأخذون من فضل وضوئه».

(١) يعني سبب كون الماء مستعملاً بأحد هذين الأمرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما: قصد التقرب، والثاني: إزالة الحدث بلا نية التقرب كمن توضأ في إناء للتبرّد أو غسل أعضاء الوضوء للطين أو للتعليم لآخر أو لمس المصحف أو نحوه يصير الماء مستعملاً عندهما، وقال محمد: لا يصير مستعملاً إلا بنية التقرب وإن أزال الحدث. ينظر: هدية الصعلوك ص ٦.

ويصير الماء مستعملاً بمجرد انفصاله عن الجسد على الصحيح؛ لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال لضرورة التطهير، ولا ضرورة بعد انفصاله. هذا اختيار صاحب الهداية ١: ٢٠، ومشى عليه في نور الإيضاح ص ٢٣، وغيرها، وقال الطحطاوي في حاشيته ص ٢٣: هو ما عليه العامة وصحح في كثير من الكتب إنه المذهب كما في البحر.

واختار مشايخ بلخ والطحطاوي والظهير المرغيناني والصدر الشهيد وفخر الإسلام أن الماء يصير مستعملاً إذا زایل البدن واستقر في موضع. ينظر: السعاية ١: ٣٩٦-٣٩٧، وغيرها.

وكلُّ إهابٍ دُبِغَ فقد طَهَّرَ، وجازت الصَّلَاةُ فيه والوضوءُ منه، إلَّا جلدَ الخنزير
والآدمي، وشعر الميتة وعظمها طاهران

بخلاف ما لو استعمله الطَّاهر على سبيل التَّبَرُّد، أو استعمل في الثَّوب الطاهر لم
يصر مستعملًا؛ لأنَّه لم يحصل به ما ذكرنا.

(وكلُّ إهابٍ دُبِغَ فقد طَهَّرَ، وجازت الصَّلَاةُ فيه والوضوءُ منه، إلَّا جلدَ
الخنزير والآدمي)؛ لقوله ﷺ: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَّرَ»^(١)، فصار الحديث حجةً
على الشَّافِعِيِّ ﷺ في جلد الكلب أنَّه لا يطهر بالدَّبِغِ، وعلى مالكٍ ﷺ في جلد
الميتات؛ لأنَّه عامٌّ.

ونحن نقول بموجب ما رَوَوْه: «لا تتفعوا من الميتة بإهاب»^(٢)، فإنَّ المدبوغَ
لا يسمَّى إهابًا، بل يُسمَّى أدِيًّا؛ ولأنَّ نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من الرطوبات
والدُّسومات، وقد زالت بالدَّبِغِ، بخلاف الخنزير؛ لأنَّه نجسٌ لعينه لا باعتبار
الرُّطوبات، وبخلاف الآدمي؛ لأنَّه منع من استعماله واستبداله تعظيمًا وتكريماً له.
(وشعر الميتة وعظمها طاهران)، وكذلك كلُّ ما لا حياة فيه: كالقرن والخُفَّ
والظِّلْفَ والظُّفَر والرِّيش والمنقار^(٣) ونحوها؛ لأنَّه لا حياة فيه، فلا يَحِلُّه الموت، فلا
ينجس^(٤).

(١) فعن ابن عباسٍ ؓ في صحيح مسلم ٣: ٢٧٧، وسنن أبي داود ٤: ٦٦، وسنن
الدارقطني ١: ٦٦، وغيرها.

(٢) في سنن الترمذي ٤: ٢٢٢، وسنن أبي داود ٢: ٤٦٥، وصحيح ابن حبان ٤: ٩٤،
وغیرها.

(٣) قيدها في الدر المختار ١: ١٣٨: بأن تكون خالية عن الدسومة.

(٤) علله في التجنيس: بأنَّ ما ليس بلحم لا يحله الموت فلا يتنجس بالموت. وقال في

[فصل في الآبار]

(وإذا وقعت في البئر نجاسة نزلت، وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها

وعند الشافعي رحمته الله: نجس؛ لأنه جزء من الميتة، ونحن نمنع ذلك، ونموه منه لا يدل على البعوضة كالنبات على الدمنة^(١).

[فصل في الآبار]

(وإذا وقعت في البئر نجاسة نزلت)؛ لشيوع النجاسة في الماء، وتعذر الانتفاع به إلا مع النجاسة، (وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها)؛ لأن ابن عباس رحمته الله حكم بذلك في خلافة عبد الله بن الزبير رحمته الله ^(٢) لما مات الزنجي في بئر زمزم^(٣)، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رحمته الله، فكان إجماعاً^(٤)، وهذا حجة على الشافعي رحمته الله أيضاً في مسألة القلتين.

الحلبة: لا شك أنها مما تحلها الحياة ولا تعرى عن اللحم، فلذا أخذ الفقيه أبو الليث بالنجاسة وأقره جماعة من المتأخرين، كما في رد المحتار ١: ٢٠٧.

(١) الدمن: ما يتكبد من السرجين، والدمنة موضعه، والدمنة: آثار الناس وما سودوه، كما في المصباح المنير ص ٢٠٠.

(٢) هو عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو بكر، وأمه أسماء بنت أبي بكر رحمته الله، وهو أول مولود ولد للمهاجرين إلى المدينة بعد الهجرة، قال: الذهبي: أمير المؤمنين، وابن حواري الرسول رحمته الله، كان صواماً قواماً بطلاً شجاعاً فصيحاً مفوهاً، (١-٧٣هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ١: ٢٦٦، والعبر ١: ٨٢، وروض المناظر ص ١٢٥.

(٣) فعن ابن عباس رحمته الله: «إن زنجياً وقع في زمزم فمات، فأنزل إليه رجلاً فأخرجه، ثم قال: انزفوا ما فيها من ماء» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٥٠.

(٤) قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٨: «فإن قال قائل: فأنتم قد جعلتم ماء

فإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صَعْوَةٌ أو سُودَانِيَّةٌ أو سَامٌّ أبردص نُزح منها ما بين عشرين دلوًّا إلى ثلاثين دلوًّا بحسب كِبَر الدَّلْو أو صغره

(فإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صَعْوَةٌ^(١) أو سُودَانِيَّةٌ^(٢) أو سَامٌّ أبردص^(٣) نُزح منها ما بين عشرين دلوًّا إلى ثلاثين دلوًّا بحسب كِبَر الدَّلْو أو صغره)؛ لما روي أَنَّ النبي ﷺ سئل عن الفأرة تموت في البئر، فقال ﷺ: «استق منها ثلاثة أَذْنَب، ثُمَّ سَمَّ الله تعالى واشرب»^(٤)، والدَّذْنُوب: هي الدَّلْو العَظِيم. وعن سعيد بن المُسَيَّب^(٥).....

البئر نجسًا بوقوع النجاسة فيها، فكان ينبغي أن لا تطهر تلك البئر أبدًا؛ لأنَّ حيطانها قد تشربت ذلك الماء النجس واستكن فيها، فكان ينبغي أن تطم. قيل له: لمرتر العادات جرت على هذا، قد فعل عبد الله بن الزبير ﷺ ما ذكرنا في زمزم بحضرة أصحاب النبي ﷺ فلم ينكروا ذلك عليه، ولا أنكروه من بعدهم، ولا رأى أحد منهم طمها».

(١) صَعْوَةٌ: صغار العصافير، وهو أحمر الرأس، كما في المغرب ص ٢٦٧.

(٢) السُّودَانِيَّةُ: طُوبَرَةٌ طَوِيلَةُ الدَّنْبِ على قَدَرِ قَبْضَةِ الْكَفِّ، وقد تُسَمَّى الْعُصْفُورُ الْأَسْوَدَ، وهي تَأْكُلُ الْعِنَبَ والجَرَادَ، كما في المغرب ص ٢٣٨.

(٣) هو الوزغ الكبير، كما في الجوهرة ١: ١٧.

(٤) لمرأجه وسيأتي في معناه آثار.

(٥) هو سعيد بن المُسَيَّب بن حَزْن بن أبي وَهْب المَخْزُومِي الْقُرَشِي، أبو محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، وكان من أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر (ت ١٣-٩٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٢: ٣٧٨، وطبقات الشيرازي ص ٣٩، والأعلام ٣: ١٥٥. وللوقوف على حياته وفقهه ينظر: فقه سعيد بن المسيب للدكتور هاشم جميل، مطبوع في أربع مجلدات.

وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنّور: نُزح منها ما بين أربعين دلوّاً إلى ستين

وإبراهيم النَّخَعِيّ عليه السلام ^(١) أنّهما قالاً في الفأرة تموت في البئر: «ينزح عشرون دلوّاً» ^(٢).

وعن عليّ عليه السلام أنّه قال: «ينزح منها دلاء» ^(٣).

(وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنّور: نُزح منها ما بين أربعين دلوّاً إلى

ستين)؛ لقول أبي سعيد الخُدْرِيّ عليه السلام ^(٤).....

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النَّخَع النَّخَعِيّ الكوفيّ، أبو عمران، أو أبو عمار، والنَّخَعِيّ نسبة إلى جسر بن عمرو أحد جدوده، سمي جسر بالنَّخَع؛ لأنّه انتزع من قومه، أي بعد عنهم، ونسبته إلى النَّخَع وهي قبيلة كبيرة من مَذْجَج، وهو أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأى عائشة ودخل عليها، قال ابن حجر: ثقة إلا أنّه يرسل كثيراً، (٤٦ - ٩٦هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ٢٥، والتقريب ص ٣٥، والأعلام ١: ٧٦.

(٢) فعن إبراهيم النخعي عليه السلام في فأرة وقعت في بئر، قال: «ينزح منها قدر أربعين دلوّاً» في شرح معاني الآثار ١: ١٧، وعنه في البئر يقع فيه الجرذ أو السنور فيموت، قال: «يدلو منها أربعين دلوّاً» في معرفة السنن ٢: ١٠٠، وشرح معاني الآثار ١: ١٧.

(٣) فعن عليّ عليه السلام في الفأرة تقع في البئر، قال: «ينزح إلى أن يغلبهم الماء» مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٩. ولكن عن النخعي عليه السلام في البئر تقع فيه الفأرة، قال: «ينزح منها دلاء» في شرح معاني الآثار ١: ١٨.

(٤) هو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الحزرجي، صحابي جليل، من نجباء الصحابة وفضلائهم وعلمائهم، مفتي المدينة، كان مكثراً من الرواية عن رسول الله ﷺ، فقيهاً، مجتهداً، مفتياً، ممن بايعوا رسول الله ﷺ: ألا تأخذهم في الله لومة لائم، وشهد معه الخندق، وما بعدها، من أقواله: «عليك الله، فإنّه رأس كل شيء، وعليك بالجهاد، فإنّه رهبانية الإسلام، وعليك بذكر الله، وتلاوة القرآن، فإنّه روحك في أهل السماء،

وإن ماتت فيها كلبٌ أو شاةٌ أو دابةٌ أو آدميٌ نُزحَ جميعٌ ما فيها من الماء، وإن انتفَخَ الحيوان فيها أو تفسَخَ نُزحَ جميعٌ ما فيها من الماءِ صَغُرَ الحيوانُ أو كَبُرَ، وعددُ الدِّلاءِ يعتبر بالدِّلِّ الوَسَطِ المستعملِ للآبارِ في البلدان

في الدِّجاجة: «ينزح أربعون دلوًا»^(١).

(وإن ماتت فيها كلبٌ أو شاةٌ أو دابةٌ أو آدميٌ نُزحَ جميعٌ ما فيها من الماء)؛ لما ذكرنا من حديث الزُّنْجِي.

(وإن انتفَخَ الحيوان فيها أو تفسَخَ نُزحَ جميعٌ ما فيها من الماءِ صَغُرَ الحيوانُ أو كَبُرَ)؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شيوعُ النَّجاسةِ في الماء.

(وعددُ الدِّلاءِ يعتبر بالدِّلِّ الوَسَطِ^(٢) المستعملِ للآبارِ في البلدان)؛ لأنَّ

وذكركَ في أهل الأرض، وعليكَ بالصمت، إلا في حق، فإنَّكَ تغلب الشيطان»، وله (١١٧٠) حديثاً (ت ٧٤ هـ). ينظر: أسد الغابة ٦: ١٥١، والإصابة ٣: ٧٨، والاستيعاب ٤: ١٦٧١.

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ١: ٣٢٣: «قال شيخنا علاء الدين: رواهما الطحاوي من طرق، وهذان الأثران لم أجدهما في شرح الآثار للطحاوي، ولكنه أخرج عن حجاج ثنا حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان: أنَّه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت، قال: ينزح منها قد أربعين دلوًا أو خمسين». وعن الشعبي رضي الله عنه في الطير والسنور ونحوهما يقع في البئر، قال: ينزح منها أربعون دلوًا. في شرح معاني الآثار ١: ١٧، وصححه ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار ١: ٤٨. و عن سلمة بن كهيل رضي الله عنه في الدجاجة تقع في البئر، قال: «يستقي منها أربعون دلوًا» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٥٠.

(٢) اعتبار الدِّلِّ الوَسَطِ، وما جاوزهُ احتسب به، هذا اختيار المصنف وصاحب

فَإِنْ نُزِحَ مِنْهَا بَدَلُو عَظِيمَ قُدَّرَ مَا يَسَعُ مِنَ الدَّلْوِ الْوَسَطِ وَاحْتُسِبَ بِهِ جَازٌ، وَإِنْ كَانَتِ الْبُئْرُ مَعِينًا لَا تُنْزَحُ، وَوَجَبَ نَزْحُ مَا فِيهَا، أَخْرَجُوا مَقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا مِنَ الْمَاءِ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: يُنْزَحُ مِنْهَا مِثْلًا دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِمِئَةٍ

الْأَخْبَارَ وَرَدَّتْ مُطْلَقَةً فَيَحْمَلُ عَلَى الْأَعْمِ الْأَغْلَبِ، (فَإِنْ نُزِحَ مِنْهَا بَدَلُو عَظِيمَ قُدَّرَ مَا يَسَعُ مِنَ الدَّلْوِ الْوَسَطِ وَاحْتُسِبَ بِهِ جَازٌ)؛ لِأَنَّ الْقُدْرَ الْوَاجِبَ قَدْ أُخْرِجَ^(١).

(وَإِنْ كَانَتِ الْبُئْرُ مَعِينًا لَا تُنْزَحُ): [يَعْنِي لَا يُمَكِّنُ نَزْحَ الْكَلِّ]^(٢)، (وَوَجَبَ نَزْحُ مَا فِيهَا، أَخْرَجُوا مَقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا مِنَ الْمَاءِ)، وَلَمْ يَقْدَرِ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام فِيهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْآبَارَ تَحْتَلَفُ فِي قَلَّةِ الْمَاءِ وَكَثْرَتِهِ.

(وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: يُنْزَحُ مِنْهَا مِثْلًا دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِمِئَةٍ) دَلْوًا^(٣)؛

الوقاية ص ١٠٢، والكنز ص ٥، والملتقى ص ٥، والتنوير ١: ١٤٥، ومنحة السلوك ١: ١٢٤، وغيرهم.

والقول الثاني: اعتبار دلو البئر، وهو اختيار صاحب تحفة الملوك ص ٤٨، والبحر ١: ١٢٤، والهداية ١: ٢٢، والاختيار ١: ٢٧، وغيرهم.

والقول الثالث: اختيار في كل بئر دلوها، وإن لم يكن لها دلو ينزح به، يعتبر الدلو الوسط: كصاحب المضمرة، وتبعه اللكنوي في عمدة الرعاية ١: ٩٢. واختار صاحب الدر المختار ١: ١٤٥ إن لم يكن لها دلو فما يسع صاعاً.

(١) بذلك القدر، وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة التقاطر، كما في الباب ١: ٢٦.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٣) اختار قول محمد عليه السلام الشرنبلالي في نور الإيضاح ١: ٨٠، وصاحب الكنز ص ٥، والاختيار ١: ٢٧. وفي الملتقى ص ٥: «وبه يفتى»، وكان المشايخ إنما اختاروا قول محمد عليه السلام؛ لانضباطه كالعشر تيسيراً، كما في الباب ١: ٢٧.

وإذا وجدوا في البئر فأرّة ميتة أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ، أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضعوا منها، وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها، وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها

لأنّ غالب الآبار لا يزيد على هذا، والصحيح قول أبي حنيفة عليه السلام^(١)، وإنّما ذكر محمد عليه السلام هذا على ما شاهده في بلده وعائنه.

(وإذا وجدوا في البئر فأرّة ميتة أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ، أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضعوا منها، وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها، وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها)، [وذلك في قول أبي حنيفة^(٢)؛ لتحقيق العلم بحصول الفأرة الميتة في البئر قبل علمنا بها، فلا بُد من تقديره بزمان، وأقل ما يقدر به الزمان يوم وليلة، فقدّر به احتياطاً في باب العبادات.

وإن كانت منتفخة، فالظاهر أنّها لا تنتفخ في أقل من ذلك؛ لأنّ برد الماء يمنع منه، ووقوعها ميتة أو منتفخة بعيد جداً، فلا يعتبر ذلك.

(١) هذه رواية عن أبي حنيفة عليه السلام، ومشى عليه في تحفة الملوك ص ٤٩، بأن ينزح حتى يغلبهم الماء.

والصحيح: أن يأخذ بقول رجلين لهما بصارة في الماء، وصحح هذا في الدرر ١: ٢٥، والتبيين ١: ٣٠، ومنحة السلوك ١: ١٢٥، واختاره في الهداية ١: ٢٢، وأقرّه صاحب الكفاية ١: ٩٣، واختاره صاحب التنوير ١: ١٤٣، وهدية الصعلوك ص ٣٢، وفي الدر المختار ١: ١٤٣: وبه يفتى، وهو الأحوط، وفي المراقي ص ٣٧: هو الأصح، ورجّحه ابن عابدين في حاشيته ١: ١٤٣.

(٢) زيادة من جـ.

وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت.
[فصل في الأسار:] وسور الأدمي

(وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت)؛ لاحتمال وقوعها في تلك الساعة^(١).

[فصل في الأسار]

(وسور^(٢) الأدمي) طاهر، جنباً كان أو حائضاً أو كافراً؛ لقوله عليه السلام: «المؤمن لا ينجس»^(٣)، وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: «حيضك ليس في يديك»^(٤)، و«قد أنزل عليه السلام وفد ثقيف في مسجده وهم كفّار، وقيل له: فيهم نجس، فقال عليه السلام: ليس على الأرض من نجاستهم شيء»^(٥)؛ ولأنّه لو أسلم كان طاهراً، وبالإسلام لا يتغيّر العين.

(١) قولهما موافق للقياس، وقوله استحسان، وهو الأحوط في العبادات، كما في رد المحتار ١: ١٤٧.

(٢) السور: بقية الشيء، وجمعه أسار، فهو اسم للبقية بعد الشراب التي أبقاها الشارب، كما في اللسان ٣: ٩٢.

(٣) في صحيح البخاري ١: ٤٢٢، وصحيح مسلم ١: ٢٨٢، وغيرهما.

(٤) في المعجم الأوسط ٤: ١٠٣، وسنن النسائي ٢: ٧٧٣، ومستخرج أبي عوانة ٢: ٣٠٢، ومسند أحمد ٢: ٤٢٨، وصححه الأرئوط.

(٥) فعن الحسن عليه السلام: «إنّ وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله عليه السلام ضرب لهم قبة في المسجد، فقالوا: يا رسول الله، قوم أنجاس، فقال رسول الله عليه السلام: إنّّه ليس على الأرض من أنجاس الناس شيء، إنّما أنجاس الناس على أنفسهم» في شرح معاني الآثار ١: ١٣، ومراسيل أبي داود ١: ٢١.

وما يؤكل لحمه طاهر، وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس

(و) كذلك سؤر (ما يؤكل لحمه طاهر)؛ لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه ^(١) أن رسول الله ﷺ، قال: «ما يؤكل لحمه فلا بأس بسؤره» ^(٢).

(وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس)؛ لقوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فأريقوه، ثم اغسلوه ثلاثاً» ^(٣)، وروي: «سبعاً» ^(٤).

(١) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الخزرجي الأنصاري، أبو عمارة، قائد صحابي، من أصحاب الفتوح، أسلم صغيراً، وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق، وهو ممن استصغر يوم بدر، وكان ممن بعثه النبي ﷺ إلى اليمن مع علي رضي الله عنه، ثم رجع معه، فأدركوا حجة الوداع سنة عشر، قال عنه الذهبي: «الفقيه الكبير أبو عمارة الأنصاري الحارثي المدني، نزيل الكوفة، من أعيان الصحابة». ولما ولي عثمان رضي الله عنه الخلافة جعله أميراً على الري بفارس، وشهد البراء بن عازب مع علي كرم الله وجهه الجمل في صفين والنهروان، ثم نزل الكوفة ومات بها أيام مصعب ابن الزبير رضي الله عنه، له في الصحيحين (٣٠٥) حديثاً، (ت ٧١ هـ). ينظر: أسد الغابة ١: ٢٥٨-٢٥٩، والإصابة ١: ٢٧٨، والاستيعاب ١: ١٥٥-١٥٧.

(٢) في معرفة السنن ٤: ٨١، وسنن الدارقطني ١: ١٢٨، وغيرهما.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «في الكلب يلغ في الإناء: أنه يغسله ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً» في سنن الدارقطني ١: ٦٥، وعن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً: «إذا ولغ الكلب في الإناء فأهرقه، ثم اغسله ثلاث مرّات» في سنن الدارقطني ١: ٦٦، وصححه العيني في عمدة القاري ٣: ٤٠ فقال: «وقال الشيخ تقي الدين في الإمام: هذا إسناد صحيح».

(٤) في صحيح مسلم ١: ٢٣٤، وصحيح ابن خزيمة ١: ٥١، وصحيح ابن حبان ٤: ١٠٩، وغيرها.

وسؤر الهرة، والدَّجاجة المخلاة، وسباع الطير، وما يسكن البيوت، مثل: الحَيَّة والفأرة مكروه

وأما الخنزير؛ فلائنه لا يحل الانتفاع به بوجه، ولا بشيء من أجزائه، إلا ما رُخص في شعره للخرازين^(١)؛ للضرورة، فصارت كالدم.

وأما سباع البهائم؛ فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل عن الماء يكون في الفلاة يمرُّ به الكلاب أو السباع، فقال ﷺ: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً»^(٢)، فيه إشارة إلى أنَّ أسأرها نجسة.

وما رواه الشافعي رحمته الله: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل: أيتوضأ بما أفضلت الحمر، وبما أفضلت السباع؟ قال: نعم»^(٣)، فمحمولٌ على الماء الكثير، أو على الحمر الوحشية، وسباع الطير.

(وسؤر الهرة، والدَّجاجة المخلاة، وسباع الطير، وما يسكن البيوت، مثل: الحَيَّة والفأرة مكروه)؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نفى النَّجاسة عن الهرة بعلَّة الطَّواف، فقال ﷺ: «الهرة ليست بنجسة، إنَّها من الطَّوافين عليكم أو الطَّوافات»^(٤)، وسواكن

(١) من خرزت الجلد خرزاً، وهو كالخياطة في الثياب، كما في المصباح ص ١٦٦.

(٢) في سنن ابن ماجه ١: ١٧٢، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٣٩٣، وغيرها.

(٣) في السنن الصغرى ١: ١٤٩، ومسند الشافعي ١: ١٠، ومعرفة السنن ٢: ٥٦، وسنن الدارقطني ١: ٦٢، وغيرها، وسيأتي لفظه بعد قليل، وقال في الباب في الجمع بين السنة والكتاب ١: ٦٠: «رواه داود بن الحصين عن جابر، ولم يلقه، فضعف الاحتجاج به».

(٤) في سنن الترمذي ١: ١٥٣، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ١: ٦٧، وموطأ مالك ١: ٢٢، وغيرها.

وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه، فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم، وبأيهما بدأ
جاز

البيوت كلها من الطوافات.

ومنقار الدجاجة وسائر سباع الطير طاهر، فلا يحكم بنجاستها إلا بيقين.
وأما الكراهية؛ فلأن هذه الأشياء لا تجتنب النجاسات، فلا يؤمن أن يكون
على أفواهها نجاسة؛ فلذلك كره.

وقال أبو يوسف رحمه الله: سؤر الهرة لا يكره، وبه أخذ الشافعي رحمه الله؛ لما روي: «أن
النبي صلى الله عليه وسلم أصغى لها الإناء حتى شربت منه، ثم توضأ به»^(١)، إلا أنه يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم
فعل ذلك؛ لبيان الجواز، وبه نقول، والذي يؤكد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «الهرة سبع»^(٢).
(وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه، فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم،
وبأيهما بدأ جاز)؛ لتعارض الدلائل فيه، «فإنه صلى الله عليه وسلم سئل أيجوز التوضؤ بها أفضلت
الحر؟ قال: نعم، وبها أفضلت السباع»^(٣).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر به الهرة فيصغي لها
الإناء، فتشرب ثم يتوضأ بفضلها» في سنن الدارقطني ١: ١١٠، وذكر الزيلعي طرقه
في نصب الراية ١: ١٣٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إنَّ السَّنور سَبْعٌ» في مسند أحمد ٢: ٣٢٨، والمستدرک
١: ٢٩٢، وسنن الدارقطني ١: ٦٣، وغيرها.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه سئل: أنتوضأ بها أفضلت الحر؟ قال صلى الله عليه وسلم: «نعم،
وبها أفضلت السباع كلها» في مسند الشافعي ١: ١٥، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٤٩،
وسنن الدارقطني ١: ٦٢، ومعرفة السنن ٢: ٥٦، وغيرها.

باب التيمم: ومَن لم يجد الماء وهو مسافرٌ، أو خارجَ المصر بينَه وبين المصر نحو

وروي أَنَّهُ قال ﷺ في الحُمْر: «إِنَّهَا رَجَسٌ»^(١)؛ ولأنَّه أخذَ شَبْهًا من الكلب في تحريم لبنه ولحمه، ومن الهرة في ملابسته وملاسته، فتعارض فيه الدليلان شرعاً وعقلاً، والقول بالتوفيق^(٢) عند تكافؤ الأمارات دليل كمال العلم، وغاية الورع. والشَّافِعِيُّ رحمه الله حكم بطهارته مع قوله ﷺ: «إِنَّهَا رَجَسٌ»، فكان محجوجاً. وإذا كان مشكوكاً فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين بدل الأصل - وهو التيمم - احتياطاً؛ للخروج عن العُهدَة. والبغل لما كان متولِّداً منه ومن الفرس^(٣)، صار سُؤره كسُور فرسٍ اختلط بسُور حمار، فصار مشكوكاً^(٤)، والله أعلم.

باب التيمم

(ومَن لم يجد الماء وهو مسافرٌ، أو خارجَ المصر^(٥) بينَه وبين المصر نحو

(١) فعن أنس رضي الله عنه نادى منادي النبي ﷺ في خير: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يَنْهَيَانَكُمْ عَنْ الْحُومِ الْحُمْرِ، فَإِنَّهَا رَجَسٌ» في صحيح البخاري ٤: ١٥٣٩، وصحيح مسلم ٣: ١٥٤٠.
(٢) في أ: «التوقف».

(٣) الفرس يقع على الذكر والأنثى، عربياً كان أو غير عربي، كما المغرب ص ٣٥٦. والمشكوك فيه من البغل: هو من كانت أُمّة حمارة؛ لأنَّ النسب في الحيوانات للأُم، كما صرح به غير واحد، كما في رد المحتار ١: ٢٢٦.

(٤) في ب زيادة: «فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم».

(٥) لكن في رد المحتار ١: ١٥٥: بُعد الماء ميلاً ولو مقيماً في المصر؛ لأنَّ الشرط العدم، فأينما تحقق جاز التيمم، نصَّ عليه في الأسرار، لكن قال في شرح الطحاوي: لا يجوز التيمم في المصر إلا لخوف فوت جنازة أو صلاة عيد أو للجنب الخائف من البرد، وكذا

الميل أو أكثر. أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه،
أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يُمرضه، فإنه يَتِمَّم بالصعيد
الميل^(١) أو أكثر^(٢).

أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف
الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يُمرضه^(٣)، فإنه يَتِمَّم بالصعيد؛ لقوله

ذكر الثمرتاشي؛ بناءً على كونه نادراً، كما في البحر الرائق ١ : ١٤. وقيد في الكنز ببعده
ميلاً، فقال في التبيين ١ : ٣٧: وهذا ينفي اشتراط الخروج من المصر، وهو الصحيح؛
لأنه لا يشترط إلا لحوق الحرج، وبعده ميلاً عن الماء يلحقه الحرج، سواء كان في المصر
أو خارجه. ونص في نور الإيضاح ص ٦٧ على جوازه في المصر أيضاً.
(١) اختلفوا في مقدار الميل على أقوال:

الأول: أنه ثلث الفرسخ، وهو أربع آلاف خطوة، وهي ذراع ونصف بذراع العامة،
وهو اختيار صاحب المراقي ص ١٥١، وفتح باب العناية ١ : ١٦٤، وصدر الشريعة في
شرح الوقاية ١ : ٥٦، وابن ملك في شرح الوقاية ١٢/ب. والبحر ١ : ١٤٦،
والعناية ١ : ١٠٨، وهو اختيار الشارح.
الثاني: أربع آلاف ذراع، وهو اختيار صاحب التبيين ١ : ٣٧، والبنية ١ : ٤٨٢، والهدية
العلائية ص ٣٤، والدر المختار ١ : ١٥٥.

الثالث: أنه ثلاث آلاف ذراع وخمسمئة إلى أربعة آلاف، وهو قول ابن شجاع.
الرابع: الميل بسير القدم نصف ساعة. ينظر: حاشية الطحطاوي على المراقي ص ١١٤.
(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (رأيت النبي ﷺ يتمم بموضع يقال له: مربرد النعم، وهو
يرى بيوت المدينة) في المستدرک ١ : ٢٨٨، وصححه، ووقفه يحيى بن سعيد على ابن
عمر رضي الله عنه، وعن نافع رضي الله عنه: «تيمم ابن عمر رضي الله عنه على رأس ميل أو ميلين من المدينة، فصل
العصر، فقدم والشمس مرتفعة ولم يعد الصلاة» في المستدرک ١ : ٢٨٩.

والتيمم ضربتان:

عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ مَرَجًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ [النساء: ٤٣] الآية.

وَمَنْ كَانَ عَلَى مِيلٍ مِنَ الْمَاءِ فَهُوَ الْمَسَافِرُ عَلَى السَّوَاءِ، وَالْمَسَافِرُ فِي هَذَا الْمَكَانِ جَازِلُهُ التَّيْمُمُ، فَكَذَا هَذَا.

وَمَنْ خَافَ الْمَرَضَ فَهُوَ كَالْمَرِيضِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ الضَّرَرَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَجُوزُ التَّيْمُمُ إِلَّا إِذَا خَافَ الْهَلَكَ، قِيَاساً عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ^(١)، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ، فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ، وَعَلَى أَنَّ أَكْلَ الْمَيْتَةِ يُبَاحُ إِذَا خَافَ تَلَفَ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ أَيْضاً؛ وَلِأَنَّ أَمْرَ الْمَيْتَةِ أَغْلَظُ وَهَذَا أَخَفُّ، فَلَا يَقَاسُ عَلَيْهِ.

(والتيمم ضربتان)

(١) بَأَن يَخَافُ الْمُقِيمُ أَوْ الْمَسَافِرُ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ الْهَلَكَ، أَوْ تَلَفَ الْعَضْوِ، أَوْ الْمَرَضِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْمَاءِ وَالِدَفْعَ وَإِنْ كَانَ نَادِراً فَإِنَّهُ لَا يَنَافِي إِبَاحَةَ التَّيْمُمِ، فَعَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (اِحْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ فَأَشْفَقْتُ إِنْ اغْتَسَلْتُ أَنَّ أَهْلَكَ فَتَيَمَّمْتُ ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصَّبْحَ فَذَكَرُوا لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا عَمْرٍو صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جَنْبٌ. فَأَخْبَرْتَهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْإِغْتِسَالِ رَجَاءً أَنِّي سَمِعْتُ أَنَّ اللَّهَ يَقُولُ ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ [النساء: ٢٩]، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٢٨٥، وَالسَّنَنِ الصَّغْرَى ١: ١٨٥، وَسُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٩٢، وَالتَّيْمُمِ مِنَ الْبَرْدِ خَاصٌ بِالْغَسْلِ لَا بِالْوُضُوءِ. يَنْظُرُ: فَتْحُ بَابِ الْعَنَايَةِ ١: ١١٠.

(٢) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ مِنْ أَسْبَابِ التَّيْمُمِ مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ إِنْ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ عَلَى مَنْفَعَةِ عَضْوٍ أَنْ تَذْهَبَ: كَالْعَمَى، أَوْ تَنْقُصَ: كَضَعْفِ الْبَصَرِ، أَوْ يَخَافُ مَعَهُ فَوْتَ النَّفْسِ وَالْعَضْوِ، وَلَوْ كَانَ مَرَضُهُ يَسِيرًا، أَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ مَرَضٌ فَخَافَ حَدُوثَ مَرَضٍ يَخُوفٌ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، تَيَمَّمَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ يَخَافُ شِدَّةَ الضَّنَا... فَمَا نَسَبَهُ الشَّارِحُ إِلَى الشَّافِعِيِّ فِيهِ. يَنْظُرُ: هَامِشُ رِسَالَةِ الْخُلَاصَةِ ص ١٤٣.

يُمسح بإحدهما وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين، والتَّيْمُّمُ في الجنابة والحدث سواء، ويجوز التَّيْمُّمُ عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام: بكلِّ ما كان من جنس الأرض

١. يمسح بإحدهما وجهه.

٢. وبالأخرى يديه إلى المرفقين؛ لقوله عليه السلام: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦]، ولقوله عليه السلام لعمار رضي الله عنه: «يكفيك منه ضربتان»^(١).

(والتَّيْمُّمُ في الجنابة والحدث سواء)؛ لقوله عليه السلام لما سأله رجل فقال: «إنا نكون بالرمال الأشهر، وفينا الجنب والحائض والنفساء، ولا نجد الماء، فكيف نصنع؟ فقال عليه السلام: عليكم بالصَّعيد»^(٢).

(ويجوز التَّيْمُّمُ عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام: بكلِّ ما كان من جنس الأرض)^(٣):

(١) حديث عمار رضي الله عنه رواه عبد الرحمن بن أبزى رضي الله عنه، قال: «جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إني أجنت فلم أصب الماء، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت، فأنت لم تصل، وأما أنا فتممعت فصليت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إنَّما كان يكفيك هكذا، فضرب النبي صلى الله عليه وسلم بكفيه الأرض ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه» في صحيح البخاري ١: ١٢٩، وغيره. وفيه ضربة واحدة، وأما حديث الضربتين: فهو عن جابر رضي الله عنه، قال عليه السلام: (التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين) في المستدرک ١: ٢٨٧، وصححه، وسنن الدارقطني ١: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٦، وغيرها.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إنا نكون في الرمل أربعة أشهر أو خمسة أشهر، فتكون فينا النفساء والحائض والجنب، فما ترى؟ قال: عليكم بالصَّعيد» في سنن البيهقي الكبير ١: ٣١٠، والمعجم الأوسط ٦: ٢٥٥.

(٣) الحد الفاصل بين جنس الأرض وغيره: أن كل ما يحترق بالنار فيصير رماداً:

كَالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحَجَرِ وَالْجِصِّ وَالنُّورَةِ وَالْكَحْلِ وَالزَّرْنِخِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
ﷺ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً، وَالنِّيَّةُ فَرَضٌ فِي التَّيْمَمِ، مُسْتَحَبَّةٌ فِي
الْوُضُوءِ

كَالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحَجَرِ وَالْجِصِّ وَالنُّورَةِ وَالْكَحْلِ وَالزَّرْنِخِ^(١)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:
﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، والصَّعِيدُ: عِبَارَةٌ عَنْ وَجْهِ الْأَرْضِ مِنَ
الصُّعُودِ.

(وقال أبو يوسف ﷺ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً)^(٢)، وَبِهِ أَخَذَ
الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي قَوْلِهِ: لَأَنَّهُ ﷺ قَالَ: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، وَالطَّيْبُ الْمُنْتَبِهُ،
لَكِنَّا نَقُولُ الطَّيْبُ هُوَ الطَّاهِرُ، وَحَمْلُهُ عَلَيْهِ أَلِيقٌ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ.
(وَالنِّيَّةُ فَرَضٌ فِي التَّيْمَمِ، مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ)؛ لِأَنَّ التَّيْمَمَ هُوَ الْقَصْدُ، قَالَ

كَالشَّجَرِ، وَالْحَشِيشِ، أَوْ يَنْطَبِعُ وَيَلِينُ: كَالْحَدِيدِ، وَالصَّفَرِ، وَالذَّهَبِ، وَالزَّجَاجِ،
وَنَحْوِهَا، وَكُلُّ مَا تَأْكُلُهُ الْأَرْضُ: كَالْحَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْحَبُوبِ، فَلَيْسَ مِنْ جِنْسِ
الْأَرْضِ، فَلَا يَجُوزُ التَّيْمَمُ بِهِ بَلَا نَقَعٍ - أَيْ غَبَارٍ -، وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسِهَا، فَيَجُوزُ بَلَا غَبَارٍ.
يَنْظُرُ: تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ ١: ٣٩، وَتَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ ١: ٤١.

(١) الزَّرْنِخُ: بِالْكَسْرِ: حَجَرٌ مَعْرُوفٌ، وَلَهُ أَنْوَاعٌ كَثِيرَةٌ، مِنْهُ أَبْيَضٌ، وَمِنْهُ أَحْمَرٌ، وَمِنْهُ
أَصْفَرٌ، كَمَا فِي تَاجِ الْعُرُوسِ ٧: ٢٦٣.

(٢) وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: إِذَا ضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ عَلَى حَنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ
ذَلِكَ، فَعَلَقَ بِيَدِهِ غَبَارٌ، جَازَ التَّيْمَمُ؛ لِأَنَّ مَقْدَارَ مَا يَسْتَعْمَلُ مِنَ الْأَرْضِ هُوَ الْغَبَارُ، فَإِذَا
أَخَذَهُ مِنْ ثَوْبٍ جَازَ، كَمَا لَوْ عَصَرَ مَاءً مِنْ ثَوْبِهِ فَتَوَضَّأَ بِهِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: لَا يَجُوزُ؛
لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، وَإِطْلَاقُ اسْمِ الصَّعِيدِ لَا يَتَنَاوَلُ الْغَبَارَ،
فَلَمْ يَجْزِ التَّيْمَمُ بِهِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْأَقْطَعِ ١٨.

وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء، وينقضه أيضاً: رؤية الماء إذا قدر على استعماله، ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر

الشاعر:

[أم الخير الذي أنا أبتغيه أم الشر الذي هو يبتغيني]^(١)
ولا أدري إذا يمت أرضاً أريد الخير أيها يليني
أي: قصدت، والقصد: هو النية.

وقياس زفر رحمه الله التيمم على الوضوء في عدم اعتبار النية لا يصح؛ لأن المأمور به هناك الغسل، وهاهنا القصد، فكان واجباً.
(وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء)؛ لأنه بدل، فما أبطل الأصل أولى أن يبطله.

(وينقضه أيضاً: رؤية الماء إذا قدر على استعماله)؛ لأنه بدل، وحكم البدل أن لا يبقى مع وجود الأصل كالصوم في الكفارة إذا أيسر قبل الفراغ^(٢).
وشُرط القدرة على الاستعمال؛ لأن العاجز لا يكلف، حتى لو رأى الماء في بئر وليس معه آله الاستقاء، أو كان بينه وبين الماء حائل من عدو أو سبع أو نحو ذلك لا ينتقض تيممه.

(ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر)؛ لقوله ﷺ: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]: أي طاهراً، كذا ذكره المفسرون^(٣).

(١) زيادة من جـ.

(٢) أي: تمكن من الإطعام أو الكسوة قبل أن يتم صيام ثلاثة أيام الكفارة، فإنه يجب عليه الإطعام أو الكسوة.

(٣) ينظر: تفسير الطبري ٨: ٤٠٩، وتفسير القرطبي ٥: ٢٣٦، وتفسير البيضاوي ٢: ٧٦.

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ، وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلَاةَ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوْضُأً وَإِلَّا تَيَمَّمَ وَصَلَّى، وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ

(وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ) فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ (وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلَاةَ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوْضُأً وَإِلَّا تَيَمَّمَ وَصَلَّى)؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ يَجُوزُ أَنْ يَجِدَ الْمَاءَ، وَتَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِأَدَائِهَا عَلَى أَكْمَلِ أَوْصَافِهَا أَفْضَلُ كِتَاخِيرِهَا لِلْجَمَاعَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَقْدَمُ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ فَضِيلَةَ أَوَّلِ الْوَقْتِ مُحَقَّقَةٌ، وَوُجُودُ الْمَاءِ مُوَهُومٌ.

قِيلَ لَهُ: الْوُضُوءُ شَرْطٌ، وَفَضِيلَةُ الْوَقْتِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ، فَكَانَ اعْتِبَارُ مَا هُوَ شَرْطٌ أَوَّلَى.

(وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ)؛ لِأَنَّ اللَّهَ جلَّ جلاله أَقَامَ التَّيَمُّمَ مَقَامَ الْوُضُوءِ مُطْلَقًا، وَقَالَ رحمته الله: «التَّيَمُّمُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حُجَجٍ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ أَوْ يَحْدُثَ»^(١).

(١) فَعَنْ أَبِي ذَرٍّ رحمته الله، قَالَ رحمته الله: «إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ عَشْرَ حُجَجٍ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيَمْسَ بِشَرَّتِهِ الْمَاءَ» فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٤: ١٣٩، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١: ١٤٤، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٥: ١٤٦، وَسُنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ١: ١٨٧، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبْرِيِّ ١: ١٨٧، وَصَحْحِهِ ابْنُ الْقَطَّانِ، وَيَنْظُرُ: نَصَبُ الرِّايَةِ ١: ١٤٨، وَالدَّرَايَةُ ١: ٦٧، وَخُلَاصَةُ الْبَدْرِ ١: ٧٠.

ويجوز التيمُّ للصحيح في المصْرِ إذا حضرت جنازةً والوليُّ غيره فخاف إن اشتغل بالطَّهارة أن تفوته الصَّلاة

وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يُصَلِّي به فرضاً واحداً^(١).

وقال مالك رحمته الله: صلاة واحدة^(٢)؛ لأنَّها^(٣) طهارة ضرورية.

قيل له: الضرورة هي عدم الماء، وهي باقية، فيبقى بقاءها الطَّهارة.

(ويجوز التيمُّ للصحيح في المصْرِ إذا حضرت جنازةً والوليُّ غيره^(٤) فخاف إن اشتغل بالطَّهارة أن تفوته الصَّلاة)؛ لقوله رحمته الله: «إذا أتتكَ الجنازة وأنت على غير طهارة، فتيمم وصل»^(٥)، رواه ابنُ عمر رضي الله عنهما.

(١) عند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: يتيمم لكل فريضة ويصلي بتيمم واحد ما شاء من النوافل، كما في مغني المحتاج ١: ٩٨.

(٢) المشهور عن مالك رحمته الله: أنَّه لا يستباح بالتيمم صلاتان مفروضتان أبداً، والمشهور عنه: أنَّه إذا كانت إحدى الصلاتين فرضاً والأخرى نفلاً، أنَّه إن قَدَّم الفرض جمع بينهما، وإن قَدَّم النفل لم يجمع بينهما، كذا في الهنداوي ص ١٤٧.

(٣) في ج: «لأنَّه».

(٤) إذ لا يجوز له التيمم؛ لانتفاء الضرورة في حقه؛ لأنَّه ينتظر، ولو صلَّوا له حق الإعادة، كما في شرح ابن ملك ق ١٣/ أ، وصححه صاحب الهداية ١: ٢٧، والخانية ١: ٦٣، والنسفي في الكافي، وفي ظاهر الرواية: يجوز للولي أيضاً؛ لأنَّ الانتظار فيها مكروه، وصحَّحه شمس الأئمة الحلواني، كما في رد المحتار ١: ١٦١، وتبيين الحقائق ١: ٤٢.

(٥) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه أتى بجنازة، وهو على غير وضوء، فتيمم ثم صلَّى عليها» في

وكذلك مَنْ حَضَرَ الْعِيدَ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَّارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ صَلَاةُ الْعِيدِ فَإِنَّهُ يَتِمِّمُ وَيُصَلِّي، بِخِلَافِ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَّارَةِ فَاتَتْهُ فَإِنَّهُ لَا يَتِمِّمُ، وَبِخِلَافِ مَنْ ضَاقَ عَلَيْهِ الْوَقْتُ، فَخَشِيَ- إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ لَمْ يَتِمِّمَ وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي فَائْتَهُ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ، فَصَارَ مُحْجُوجًا بِالْحَدِيثِ.
(وَكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ الْعِيدَ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَّارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ صَلَاةُ الْعِيدِ فَإِنَّهُ يَتِمِّمُ وَيُصَلِّي)^(١)؛ لِأَنَّ صَلَاةَ الْعِيدِ كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ فِي أَنَّهَا لَا تَوَدَّئُ مُنْفَرَدًا، وَلَا تَفُوتُ إِلَى خَلْفٍ.

(بِخِلَافِ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَّارَةِ فَاتَتْهُ فَإِنَّهُ لَا يَتِمِّمُ)؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ إِلَى بَدَلٍ، وَهُوَ الظُّهْرُ، (وَبِخِلَافِ مَنْ ضَاقَ عَلَيْهِ الْوَقْتُ، فَخَشِيَ- إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ لَمْ يَتِمِّمَ)^(٢) وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي فَائْتَهُ)؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ إِلَى بَدَلٍ،

مَعْرِفَةُ السَّنَنِ ٢: ٣٨، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته الله، قَالَ: «إِذَا خِفْتَ أَنْ تَفُوتَكَ الْجَنَازَةُ وَأَنْتَ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ، فَتَتِمِّمُ وَصَلٌّ» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢: ٤٩٧، وَرَجَالُهُ رِجَالُ مُسْلِمٍ إِلَّا الْمَغِيرَةَ، وَهُوَ مُحْتَجٌّ بِهِ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١: ٣٠٠، وَنَصَبِ الرَّايَةِ ١: ١٥٧.
(١) قَالَ الْقَارِي فِي فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ ١: ١٠٥: وَنَقَلَ الدَّارِقُطْنِيُّ عَنْهَا فِي صَلَاةِ الْعِيدِ كَذَلِكَ.

(٢) وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله: يَتِمِّمُ لِفَوَاتِ الْوَقْتِ، قَالَ الْحَلَبِيُّ فِي الْغَنِيَّةِ: فَلَا حُوطَ: أَنْ يَتِمِّمَ وَيُصَلِّي ثُمَّ يَعِيدُ، وَذَكَرَ مِثْلَهُ ابْنُ أَمِيرِ حَاجٍ فِي الْحَلَبَةِ، حَيْثُ ذَكَرَ فُرُوعًا عَنِ الْمَشَائِخِ، ثُمَّ قَالَ مَا حَاصِلُهُ: وَلَعَلَّ هَذَا مِنْ هَؤُلَاءِ الْمَشَائِخِ اخْتِيَارَ لِقَوْلِ زُفَرٍ رحمته الله؛ لِقُوَّةِ دَلِيلِهِ، وَهُوَ أَنَّ التَّيَمُّمَ إِنَّمَا شَرَعَ لِلْحَاجَةِ إِلَى أَدَاءِ الصَّلَاةِ فِي الْوَقْتِ، فَتَتِمِّمُ عِنْدَ خَوْفِ فَوَاتِهِ... فَيَنْبَغِي

والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيّم وصلى ثم ذكر الماء لم يُعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ

وهو القضاء.

(والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيّم وصلى ثم ذكر الماء لم يُعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ)؛^(١) لأنه تيّم وهو غير واجد الماء، فصحت صلاته، كما لو تيّم وعنده بئر مغطاة لا يعلم بها، [بخلاف ما إذا كان في رحله ثوب^(٢)؛ لأن

أن يقال: يتيّم ويصلي، ثم يعيد الوضوء، كمن عجز بعذر من قبل العباد، وقد نقل الزاهدي ﷺ في شرحه هذا الحكم عن الليث بن سعد، اهـ.

قال ابن عابدين في ردّ المحتار ١: ٢٤٦: وهذا قول متوسط بين القولين، وفيه الخروج عن العهدة بيقين، فلذا أقرّه الحصكفي، ثم رأيت منقولاً في التاتارخانية عن أبي نصر بن سلام، وهو من كبار الأئمة الحنفية قطعاً، فينبغي العمل به؛ احتياطاً، ولا سيما وكلام ابن الأهمام يميل إلى ترجيح قول زفر ﷺ، بل في كلام القنية: أنه رواية عن مشايخنا الثلاثة، ونظير هذا مسألة الضيف الذي خاف ريبة، فإنهم قالوا يصلي ثم يعيد، والله تعالى أعلم.

(١) لأنه عاجز عن الماء حقيقة؛ إذ لا قدرة له بدون العلم، فصار كفاقد الدلو، والغالب النسيان في السفر؛ لكثرة الاشتغال والتعب والخوف، ولأن الماء الموضوع في الرحل النفاذ فيه غالب؛ لقلّته، بخلاف العمران، وليس الرحل في يده حقيقة، بخلاف المحمول على ظهره، ونحو ذلك، كما في تبين الحقائق ١: ٤٣.

(٢) الصلاة في ثوب نجس أو عرياناً، فقد ذكر الكرخي ﷺ أنها على الخلاف، وهو الأصح، ولو كانت على الاتفاق، فالفرق بين تلك المسألة وأمثالها وبين مسألة الكتاب: أن فرض الستر وإزالة النجاسة فات لا إلى خلف، وهنا فرض الوضوء فات إلى بدل، وهو التيمم بعذر، والفات ببدل كلا فائت، كما في تبين الحقائق ١: ٤٣.

وقال أبو يوسف: يعيد. وليس على المُتِمِّمِ إذا لم يَغْلِبْ على ظَنِّه أَنْ يَقْرُبَهُ ماءً أَنْ يَطْلُبَ الماءَ، فَإِنْ غَلَبَ على ظَنِّه أَنْ هُنَاكَ ماءٌ لم يَجِزْ له أَنْ يَتِمِّمَ حتى يطلبه

العادة جرت أَنَّ الثَّيَابَ تحمل في الرَّحَالِ^(١).

(وقال أبو يوسف) وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله: (يعيد)؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ جاء من قبله، حيث لم يفتش، فلا يعذر.

قيل له: النِّسيانُ ليس من قِبَلِهِ، وَالتَّفْتِيشُ لا يجب ما لم يغلب وجود الماء على ظَنِّه.

(وليس على المُتِمِّمِ إذا لم يَغْلِبْ على ظَنِّه أَنْ يَقْرُبَهُ^(٢) ماءً أَنْ يَطْلُبَ الماءَ، فَإِنْ غَلَبَ على ظَنِّه^(٣) أَنْ هُنَاكَ ماءٌ لم يَجِزْ له أَنْ يَتِمِّمَ حتى يطلبه)؛ لِأَنَّ المَفَازَةَ مَظَنَّةٌ عدم الماء، فكان العَجْزُ ثابتاً ظاهراً.

وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله: أَوْجِبِ الطَّلَبَ في الحَالين جميعاً؛ احتياطاً، إِلَّا أَنْ الاحتياطُ عند عدم الأَمارةِ وغلبة الظَّنِّ تعذيبٌ من غير فائدةٍ.

(١) زيادة من جـ.

(٢) أي: يجب طلبه مقدار غلوة، وهي مقدار ثلاثمئة ذراع إلى أربعمئة، ولا يبلغ في طلبه ميلاً؛ كيلا ينقطع عن القافلة، ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه، وتماه في نفحات السلوك ص ٤٣، والجوهرة النيرة ١: ٢٥.

(٣) لِأَنَّ غلبة الظن توجب العمل كاليقين، وإن لم يظن فلا يجب عليه الطلب، كما في تبين الحقائق ١: ٤٤.

وإن كان مع رفيقه ماء طَلَبه منه قبل أن يَتِمَّ، فإن منعه منه تِمَّ، وإن تِمَّ قبل الطَّلَب جاز

(وإن كان مع رفيقه ماء طَلَبه منه قبل أن يَتِمَّ)؛ لجواز أن يعطيه، (فإن منعه منه تِمَّ)؛ لتحقيق العجز، (وإن تِمَّ قبل الطَّلَب جاز)؛ لأنَّه غيرُ مالِكٍ للماء، فلا يلزمه الطَّلَب والاستيهاب بغير عوض، كالمُكفَّر إذا لم يجد الرِّقبة لا يلزمه الطَّلَب والاستيهاب، كذا هذا.

وعندهما: لا يجوز؛ لأنَّه واجدٌ للماء؛ إذ الماء يبذل عادة، وخصوصاً للصَّلاة^(١).

(١) أثبت عدم الخلاف صدر الشريعة في شرح الوقاية ١: ٦٣ فقال: إنَّ مسألة الصلاة قبل طلب الماء لا تجوز اتفاقاً، وليس فيها خلاف بين الأئمة الثلاث، وإنَّما خالف فيها الحسن بن زياد رحمته الله، وهذا ما ذهب إليه صاحب البحر ١: ١٧٠، وتبعه صاحب التنوير ١: ١٦٧، والدر المختار ١: ١٦٧، وقال: عليه الفتوى.

ولكنَّ الحلبي في غنية المستملي ص ٦٩ وفَّق بينهما، بأنَّ الحَسَن رواه عن أبي حنيفة رحمته الله في غير ظاهر الرواية وأخذ هو به، فاعتمد في المبسوط ظاهر الرواية، واعتمد في الهداية رواية الحَسَن؛ لكونها أنسب بمذهب أبي حنيفة رحمته الله من عدم اعتبار القدرة بالغير، وفي اعتبار العجز للحال، انتهى.

واختار الحلبي فيها التفصيل؛ تبعاً لأبي نصر الصفَّار والجصاص، وأيده في ذلك ابنُ عابدين في رد المحتار ١: ١٦٧، والتفصيل هو: أنَّ قوله فيما إذا غلب على ظنه منعه إياه، وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع، أو كما قال الصفَّار: إنَّما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء، فإنَّه حينئذ يتحقق ما قالاه من أنَّه مبذولٌ عادة. وذكر ابن الهمام في فتح القدير ١: ١٤٢ عن الجصاص عدم الخلاف بينهم، وأنَّه محمولٌ على التفصيل السابق.

بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ: الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِالسُّنَّةِ مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبٍ لِلْوُضُوءِ

بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

(المسحُ على الخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِالسُّنَّةِ): يعني جوازه ثبت بالحديث، قال الحَسَنُ البَصْرِيُّ^(١): «حدثني سبعون رجلاً من أصحاب النبي ﷺ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ»^(٢).

(من كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبٍ لِلْوُضُوءِ): يعني حكمه وجوب الوضوء؛ لحديث صفوان بن عَسَّالٍ المرادي^(٣): «أمرنا رسول الله ﷺ إِذَا كُنَّا سَفَرًا أَنْ لَا نَنْزِعَ

(١) هو الحسن بن يسار البَصْرِي، أبو سعيد، كان من سادات التابعين وكبرائهم، وجمع كل فنٍّ من علم وزهد وورع وعبادة، (٢١-١١٠هـ). ينظر: وفیات الأعيان ٢: ٦٩-٧٢، والأعلام ١: ٢٤٢.

(٢) رواه ابن المنذر كما في الباب ١: ١٤، وشرح مسند أبي حنيفة ص ٨٢، قال السيوطي في تدريب الراوي ٢: ١٧٩، والأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة: السنة متواترة فيه، فقد رواه سبعون صحابياً، وقد أخرجه العيني في البناية ١: ٥٥٤، وشرح معاني الآثار عن سبعة وستين صحابياً، قال القاري في فتح باب العناية ١: ١٨٣: روي عن أبي حنيفة رحمه الله أَنَّهُ قَالَ: ما قلت بالمسح على الخُفَّيْنِ حتى وردت فيه آثار أضوأ من الشمس، وعنه: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخُفَّيْنِ؛ لأنَّ الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر، أي المعنوي، وإن كانت من الأحاد اللفظي.

(٣) هو صفوان بن عَسَّالٍ بن زاهر المرادي، من بني الربض، سكن الكوفة، يقال: إِنَّهُ رَوَى عَنْهُ مِنَ الصَّحَابَةِ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ رحمه الله، وأما الذين يروون عنه فزر بن حبش، وعبد الله بن سلمة، وأبو العريف، غزا مع النبي ﷺ ثنتي عشرة غزوة. ينظر: الاستيعاب ٢: ٧٢٤، وأسد الغابة ٢: ٤٠٩.

إِذَا لَبَسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ

خَفَانَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ، لَكِنْ مِنْ غَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ أَوْ نَوْمٍ»^(١).

(إِذَا لَبَسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ^(٢) ثُمَّ أَحْدَثَ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِنْ شَاءَ إِذَا لَبَسَهُمَا وَهُوَ مُتَوَضِّئٌ»^(٣)؛ وَلِأَنَّ الْخُفَّ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، لَكِنْ يَمْنَعُ سَرَايَةَ الْحَدَثِ إِلَى الرَّجُلِ شَرْعًا.

(١) فِي صَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ١: ١٣، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبِيرِ ١: ٩٢، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ١: ١٥٩، وَغَيْرِهَا. وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ وَلَبَسَ خَفِيَهُ فَلْيَصِلْ فِيهَا وَلْيَمْسَحْ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ لَا يَخْلَعْهُمَا إِنْ شَاءَ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٢٩٠، وَصَحَّحَهُ.

(٢) بِأَنْ يَكُونَ لَا بَسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ عِنْدَ الْحَدَثِ بَعْدَ اللَّبَسِ، وَلَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ وَقْتُ اللَّبَسِ، وَبَيَّانُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمُحْدَثَ إِذَا غَسَلَ رِجْلَيْهِ أَوَّلًا، وَلَبَسَ خَفِيَهُ، ثُمَّ أَتَمَّ الْوُضُوءَ قَبْلَ أَنْ يَحْدَثَ، ثُمَّ أَحْدَثَ، جَازِلُهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ لَبَسُ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ وَقْتُ الْحَدَثِ بَعْدَ اللَّبَسِ، كَمَا فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ١: ٩.

(٣) فَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٢٣٢، وَمِنْ الْأَحَادِيثِ الدَّالَّةِ عَلَى اشْتِرَاطِ لَبَسِ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ: عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى ظَهْرِ الْخُفَّيْنِ إِذَا لَبَسَهُمَا، وَهُمَا طَاهِرَتَانِ) فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١: ١٦٣، وَمُسْنَدِ الشَّاشِيِّ ١: ٧٨، وَمُسْنَدِ أَبِي يَعْلَى ١: ١٥٨، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ١: ٢٩٢، وَعَنْ الْمَغِيرَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (كَنتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ فَأَهْوَيْتُ لِأَنْزَعِ خَفِيَهُ، فَقَالَ: دَعُهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ، فَمَسَحَ عَلَيْهِمَا) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢١٨٦، وَغَيْرِهِ.

فإن كان مقيماً يمسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً يمسح ثلاثة أيام ولياليها،
ابتداؤها عقيب الحدث، والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع، يبدأ
من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق

(فإن كان مقيماً يمسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً يمسح ثلاثة أيام
ولياليها)؛ لما ذكرنا من الحديث.

(ابتداؤها عقيب الحدث): يعني الحدث الذي بعد اللبس؛ لأنَّ الرخصة
ثبتت للحاجة، وتحقق الحاجة بالحدث^(١).

(والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع، يبدأ من رؤوس
أصابع الرجل إلى الساق)؛ لقول عليّ عليه السلام: «لو كان الدين بالقياس ما كان ظاهر
الخف أولى بالمسح من باطنه، لكن رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما
خطوطاً بالأصابع»^(٢).

(١) فلا يعتبر من وقت المسح الأول كما هو رواية عن أحمد واختاره جماعة منهم
النووي، وقال: لأنَّ مقتضى أحاديث الباب الصحيحة، ولا من وقت اللبس، كما هو
محكي عن الحسن البصري، واختاره السبكي من متأخري الشافعية؛ لأنَّه وقت جواز
الرخصة، والحجة للجُمهور: أنَّ أحاديث الباب كلها دالة على أنَّ الخفَّ جعل مانعاً من
سراية الحدث إلى الرجل شرعاً، فتعتبر المدة من وقت المنع؛ لأنَّ ما قبل ذلك طهارة
الغسل، ولا تقدير فيها، فإذاً التقدير في التحقيق إنَّما هو لمدة منعه شرعاً، وإن كان
ظاهر اللفظ التقدير للمسح أو اللبس، والخفَّ إنَّما منع من وقت الحدث، كما في البحر
١٨٠: ١.

(٢) فعن عليّ عليه السلام، قال: (لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخفَّ أولى بالمسح من
أعلاه، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه) في سنن أبي داود ١: ٩٠،

وَفَرَضُ ذَلِكَ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ، وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خَفِّ فِيهِ خَرَقٌ كَبِيرٌ يَبِينُ مِنْهُ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ جَازَ

وما روى الشَّافِعِيُّ رحمته الله: «أَنَّهُ رحمته الله مَسَحَ أَعْلَى الْخَفِّ وَأَسْفَلَهُ»^(١)، طَعَنَ فِيهِ جَمَاعَةٌ مِنْ أُمَّةِ الْحَدِيثِ، فَلَا يَعَارِضُ حَدِيثَ عَلِيٍّ رحمته الله.

(وَفَرَضُ ذَلِكَ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ)؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ يَكُونُ بِأَلَةِ الْمَسْحِ - وَهِيَ الْيَدُ - فَاعْتَبَرْنَا الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّهَا الْأَكْثَرُ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الْكُلِّ.

وَحَدِيثَ عَلِيٍّ رحمته الله يَرُدُّ عَلَى الشَّافِعِيِّ رحمته الله اعْتِبَارَهُ مَا يُسَمَّى مَسْحًا. (وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خَفِّ فِيهِ خَرَقٌ كَبِيرٌ يَبِينُ مِنْهُ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ)^(٢) الصَّغَارِ، (إِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ جَازَ)؛ لِأَنَّ الْقَلِيلَ لَا يُمْكِنُ

والسنن الصغرى ١: ١٠٨، ومعرفة السنن ١: ٢١٤، وعن المغيرة رحمته الله: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ رحمته الله بَالَ، ثُمَّ جَاءَ حَتَّى تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خَفِيهِ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيَمْنَى عَلَى خُفِّهِ الْيُمْنَى وَيدَهُ الْيُسْرَى عَلَى خُفِّهِ الْيُسْرَى، ثُمَّ مَسَحَ أَعْلَاهُمَا مَسْحَةً وَاحِدَةً حَتَّى كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى أَصَابِعِهِ رحمته الله عَلَى الْخُفَّيْنِ) فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١: ١٧٠، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ ١: ٢٦٢.

(١) فَعَنِ الْمَغِيرَةِ رحمته الله: (إِنَّ النَّبِيَّ رحمته الله مَسَحَ أَعْلَى الْخَفِّ وَأَسْفَلَهُ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ١: ١٦٤، وَقَالَ: «هَذَا حَدِيثٌ مَعْلُولٌ لَمْ يَسْنِدْهُ عَنْ ثَوْرِ بْنِ يَزِيدَ غَيْرَ الْوَلِيدِ بْنِ مَسْلَمٍ، وَسَأَلْتُ أَبَا زُرْعَةَ وَمُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؟ فَقَالَا: لَيْسَ بِصَحِيحٍ»، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١: ١٨٣، وَغَيْرِهَا.

(٢) عَلَى الصَّحِيحِ لَا مَا دُونَهَا، وَصَحَّحَهُ فِي الْهُدَايَةِ ١: ٢٩، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي الْوَقَايَةِ ص ١١٧، وَالْمَرَاقِي ص ١٣٠، وَتَحْفَةُ الْمُلُوكِ ص ٤٠، وَاعْتَبَرَ الْأَصْغَرَ؛ لِلْإِحْتِيَاظِ.

ولا يجوز المسح على الخُفَّين لَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الغُسلُ، وينقض المسح على الخُفَّين ما يَنْقُضُ الوضوءَ، وينقضه أيضاً: نَزْعُ الخُفِّ

الاحتراز عنه، فَإِنَّ مواضع الخُرْز معفو عنه؛ للخرج، والكثير يمكن التَّحرُّز منه، وهو ما يمنع من المشي المعتاد والتَّقلُّب فيه، فيصير كأنَّه غير لابس، وجعل الفاصل بينهما ثلاث أصابع؛ لَأَنَّهَا الأكثر.

والشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: ألحق القليل بالكثير، وفيه حرج.

ومالك رحمهُ الله: ألحق الكثير بالقليل، وفيه مخالفة للحديث؛ لَأَنَّهُ حينئذٍ يكون مسحاً على الرَّجل لا على الخُفِّ.

(ولا يجوز المسح على الخُفَّين لَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الغُسلُ)، وقد مرَّت، فَإِنَّهَا مكررة.

(وينقض المسح على الخُفَّين ما يَنْقُضُ الوضوءَ)؛ لما مرَّ في التيمم.

(وينقضه أيضاً: نَزْعُ الخُفِّ)^(١)؛ لزوال الضَّرورة.

ولو كان الخرق طويلاً يدخل فيه ثلاث أصابع الرَّجل إن أُدْخِلَتْ لكن لا يبدو منه هذا المقدار، جاز المسح، ولو كان مضموماً لكن ينفتح إذا مَشَى ويظهر هذا المقدار لا يجوز، كما في شرح الوقاية ص ١١٧.

(١) لكن ذكر صدر الشريعة في الوقاية ١: ٧٥: أن لفظ القدوري: «أكثر القدم»، وهو المروي عن أبي يوسف رحمهُ الله، وصحَّحه صاحبُ الهداية ١: ٢٩، والدر المختار ١: ١٨٤، وبه جزم في الكنز ص ٦، والملتقى ص ٧، ومشى عليه في تحفة الملوك ص ٤٠؛ لَأَنَّهُ فيه الاحتراز من خروج أقلَّ القدم؛ لما فيه من الحرج كما في الخف الواسع، ولا حرج في الأكثر، وتَنزِيلاً للأكثر منزلة الكل.

والثاني: خروج أكثر العقب إلى الساق، وهو مروي عن أبي حنيفة رحمهُ الله؛ لَأَنَّهُ بقاء المسح

ومضي المدة، وإذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى، وليس عليه إعادة بقيّة
الوضوء

وإن نزع أحد خفيه فكذاك؛ لأنّ المسح جنس واحد، وهو لا يتبعّض.
(و) ينقضه أيضاً: (مضي المدة)؛ لأنّ المدة مؤقتة في الأحاديث.
(وإذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى، وليس عليه إعادة بقيّة
الوضوء)؛ لأنّه لم يوجد ما يرفع الوضوء، وإنّما الحدث السابق سرى إلى الرجل
عند مضي المدة.
وقال الشافعي رحمه الله: عليه أن يتوضّأ؛ لأنّه ممنوع من الصّلاة بحكم الحدث،
فلزمته الطّهارة.
لكنّا نقول: تلزمه الطّهارة فيما ليس بطاهر، ألا ترى أنّه لو غسل بعض
أعضائه [ولم يمتّم؛ لفقد الماء]^(١)، ثمّ وجد الماء لم يلزمه غسل ما كان مغسولاً، كذا
هذا.

لبقاء محلّ الغسل في الخفّ، وبخروج أكثر العقب إلى الساق الذي هو في حكم الظاهر
لا يبقى محلّ الغسل فيه، وأيضاً: لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، قال القاري في فتح
باب العناية ١: ١٩٧: وهو الأحوط. واختاره في الوقاية ص ٧٥، وصدر الشريعة في
شرح الوقاية ١: ٧٦، والنقاية ص ٩، وصاحب الفتح ١: ١٣٦، والبدائع ١: ١٣.
وعند محمد رحمه الله إن بقي في محلّ المسح مقدار ما يجوز المسح عليه - يعني ثلاث أصابع - لا
ينتقض المسح وإلا انتقض؛ لأنّ خروج ما سوى قدر المسح كلا خروج، وعليه أكثر
المشايع، كما في رد المحتار ١: ١٨٤.
(١) في أو ب: «ثم تيمم لعوز الماء».

وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ فَسَافِرٌ قَبْلَ إِتْمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ، فَإِنْ كَانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَهُ نَزْعُ خُفِّهِ وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّمَ مَسْحَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَمَنْ لَبَسَ الْجُرْمُوقَ فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ

(وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ فَسَافِرٌ قَبْلَ إِتْمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا)؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ لَبَسَ خُفًّا عَلَى طَهَارَةٍ، فَقَضِيَةُ الْحَدِيثِ: أَنْ يَمْسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ الْوُضُوءِ، فَلَهُ إِتْمَامُهَا^(١).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: يَتِمُّ مَدَّةُ الْمُقِيمِ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ فِي السَّفِينَةِ وَانْحَدَرَتْ، إِلَّا أَنْ أَعْتَبَرَ الْمَسْحَ بِصَلَاةٍ وَاحِدَةٍ بَعِيدٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَجَزَّأُ، بِخِلَافِ الْمَسْحِ^(٢).

(وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ، فَإِنْ كَانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَهُ نَزْعُ خُفِّهِ وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّمَ مَسْحَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ)؛ لِأَنَّهُ مُقِيمٌ، فَيُثَبَّتُ فِي حَقِّهِ رَخْصَةُ الْمُقِيمِينَ.

(وَمَنْ لَبَسَ الْجُرْمُوقَ^(٣) فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ)؛ لِقَوْلِ بَلَالٍ رضي الله عنه: «مَسَحَ

(١) فِي أَوْ ب: «تَمَامُهَا».

(٢) وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ رحمته الله لَمْ يَعْتَبِرْ تَغْيِيرَ الْمَدَّةِ بِالْإِقَامَةِ أَوْ السَّفَرِ، وَقَاسَاهَا عَلَى مُسَافَرٍ كَانَ يَصِلِي فِي السَّفِينَةِ فَتَوَقَّفَتْ عَلَى الشَّاطِئِ، فَإِنَّهُ يَتِمُّهَا صَلَاةً قَصْرَ فَحَسَبَ، لَا صَلَاةً مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُقِيمًا، وَأَجِيبَ عَنْ اسْتِدْلَالِهِ هَذَا: أَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارَقِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ جُزْءٌ وَاحِدٌ فَلَا يَتَجَزَّأُ، فَلَمْ يَعْتَبَرْ فِيهِ تَغْيِيرُ حَالِهَا إِلَّا فِي أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، بِخِلَافِ الْمَسْحِ فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ تَجَزُّؤُهُ؛ لِاسْتِمْرَارِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٣) الْجُرْمُوقُ: مَا يَلْبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ١: ٧١.

ولا يجوز المسح على الجَوْرَيْن عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكونا مُجَلَّدَيْن أو مُنْعَلَيْن،
وقالاً: يجوز المسح على الجَوْرَيْن إذا كانا ثَخِينَيْن لا يشفان الماء

رسول الله ﷺ على موقيه^(١)، وهما الجرْموقان؛ ولأنه جاز المسح عليه إذا لم يكن
تحتة خفّ، فكذا إذا كان تحتة خفّ، وصار الخفّ كاللِّفافة، بخلاف ما لو مسح
على الخفّ ثم لبس الجرْموق أنه لا يمسح عليه؛ لأنّ الوظيفة انتقلت إلى الخفّ،
فصار كما لو لبس الخفّ على الحدث^(٢).

والشافعي رحمه الله: سوى بين الحالين في المنع من الجواز، والفرق ظاهر.
(ولا يجوز المسح على الجَوْرَيْن عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكونا مُجَلَّدَيْن^(٣) أو
مُنْعَلَيْن^(٤))؛ لأنه لا يمشى في الجوارب عادة سفراً وحضراً، فلا ضرورة فيه.
وقالاً: يجوز المسح على الجَوْرَيْن إذا كانا ثَخِينَيْن لا يشفان^(٥) الماء، وبه أخذ

(١) فعن أبي عبد الرحمن السلمي رحمه الله: (أنه شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يسأل بلالاً
عن وضوء رسول الله ﷺ، فقال: كان يخرج يقضي حاجته، فأتيه بالماء، فيتوضأ ويمسح
على عمامته وموقيه) في سنن أبي داود ١: ٨٦، والمستدرک ١: ٢٧٦، وصححه. وعن أبي
قلاية رضي الله عنه، قال: «مسح بلال رضي الله عنه على موقيه» في المعجم الكبير ١: ٣٦٢، ومصنف عبد
الرزاق ١: ١٨٧.

(٢) وضابط ذلك: أن ما لبس على طهارة من غسل للرجلين جاز المسح عليه، وإن
لبس بعد المسح على ما تحتة لم يجز المسح عليه.

(٣) المُجَلَّد: وهو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله، كما في رد المحتار ١: ١٧٩.

(٤) المنعل: وهو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية، وفي
رواية الحسن: يكون إلى الكعب، كما في الإيضاح ٧/ب، والتبيين ١: ٥٢، ونهاية
المراد ص ٣٨٩، وغيرها.

(٥) أي: لا يجذبانه وينفذانه إلى القدمين، وهو تأكيد للشخانة، كما في الباب ١: ٣٥، وفي

.....
الشَّافِعِيُّ رحمته الله؛ لَأَنَّهُ رَوَى: «أَنَّهُ رحمته الله مسح على الجَوْرَيْنِ»^(١)، ونحن نحمله على

الغنية ص ١٢٠: «فإنَّ الجورب إذا كان بحيث لا يجاوز الماء منه إلى القدم، فهو بمنزلة الأديم والصرم في عدم جذب الماء إلى نفسه إلا بعد لبث أو ذلك، بخلاف الرقيق، فإنَّه يجذب الماء وينفذه إلى الرَّجُل في الحال». وفي الهدية العلائية ص ٣٩: «منعهما وصول الماء إلى الجسد إذا مسح عليهما». وفي رد المحتار ١: ٢٦١: «ومنعهما وصول الماء إلى الرَّجُل».

(١) فعن المغيرة بن شعبة رحمته الله: (إنَّ رسول الله رحمته الله توضَّأ ومسح على الجوربين والنعلين) في صحيح ابن خزيمة ١: ٩٩، وصحيح ابن حبان ٤: ١٦٧، وجامع الترمذي ١: ١٦٧، وصححه، وسنن أبي داود ١: ٤١، وسنن النسائي الكبرى ١: ٩٢، وسنن ابن ماجه ١: ١٨٥، وغيرها. ولا يعمل بمطلق المسح على الجوربين استناداً إلى هذا الحديث لما يلي:

أولاً: أنَّ هذا الحديث ردّه كبار الحفاظ، قال أبو داود في سننه ١: ٤١: «كان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدث بهذا الحديث؛ لأنَّ المعروف عن المغيرة رحمته الله أنَّ النبي رحمته الله مسح على الخفين». وقال البيهقي: «إنَّه حديث منكر ضعفه سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلي بن المديني ومسلم بن الحجاج، والمعروف عن المغيرة رحمته الله حديث المسح على الخفين، ويروى عن جماعة أنَّهم فعلوه». وقال النووي: «كل واحد من هؤلاء لو انفرد قُدِّم على الترمذي، مع أنَّ الجرح مقدم على التعديل»، وقال: «واتفق الحفاظ على تضعيفه، ولا يقبل قول الترمذي: «إنَّه حسن صحيح».». وتماه في نصب الراية ١: ١٨٤، ومعارف السنن ١: ٣٤٩، وتحفة الأحوزي ١: ٢٧٨، وغيرها.

المجلدَيْن، وقد روي ذلك أيضاً^(١).

ثانياً: أنَّه مخالفٌ لظاهر القرآن من وجوب غسل الرجلين، فإنَّ الإمام مسلم بن الحجاج رحمه الله ضَعَفَ هذا الخبر، وقال: «أبو قيس الأودي وهذيل بن شرحبيل لا يحتملان، وخصوصاً مع مخالفتها الأجلة الذين رَووا هذا الخبر عن المغيرة رحمه الله، فقالوا: مَسَحَ على الخفين، وقال: لا نترك ظاهر القرآن بمثل أبي قيس وهذيل» بخلاف المسح على الخفين، فإنَّ الأئمة تلقته بالقبول لتواتر الرواية به، كما في نصب الراية ١: ١٨٤، ومعارف السنن ١: ٣٤٩-٣٥٠.

قال العلامة المحدث البُنُوري في معارف السنن ١: ٣٥٠-٣٥١: «وبالجملة لم يعملوا بإطلاق الحديث، بل كأنَّهم عملوا بتنقيح المناط في الخف، فأدخلوا فيه ما ذكرنا، وعلى كل حال إن صح حديث الجورين لم يمكن أن يعمل على إطلاقه الشامل للثخينين والرقيقين؛ معارضة القرآن المتلو، نعم عملوا بجزء منه، إما تمسكاً به أو بتنقيح الخف الوارد في المتواتر،... وأيضاً الحديث يروى عن المغيرة رحمه الله بنحو ستين طريقاً، ولم يذكر لفظ حديث الباب إلا في هذه الطريقة، فكيف يطمئن به القلب، ثم إن عمل قوم من المتساهلين بالمسح على الجوارب الرقيقة ليس أصل له في الشريعة يعتمد عليه، إن كان بهذا الحديث فقد عرفت ما قال الأئمة فيه، وإن كان بقول الفقهاء فهم اشترطوا إما التجليد وإما التنعيل، وعلى الأقل الشخانة، والله أعلم». وتمام هذا البحث فيما كتبه في المشكاة ص ٦٦-٦٩.

(١) لعلَّه محمول على تأويل رواية: «جوربيه ونعليه» السابق ذكرها، بالجورين المنعلين، ففي سنن البيهقي الكبير ١: ٢٨٥: «وكان الأستاذ أبو الوليد رحمه الله يؤول حديث المسح على الجورين والمنعلين على أنَّه مسح على جوربين منعلين لا أنَّه جورب على الأفراد ونعل على الأفراد».

ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين، ويجوز المسح على الجبائر وإن شدّها على غير وضوء، فإن سقطت عن غير برء لم يبطل

(ولا يجوز المسح على العمامة^(١) والقلنسوة^(٢) والبرقع^(٣) والقفازين)؛ لعدم الضرورة؛ إذ لا مشقة في نزع ذلك.

(ويجوز المسح على الجبائر وإن شدّها على غير وضوء)^(٤)؛ لأنّ الغسل سقط للخرج، بخلاف الخفّ؛ لأنّه لا حرج فيه، (فإن سقطت عن غير برء لم يبطل

(١) العمامة: ما يلفّ على الرأس، كما في القاموس ٤: ١٥٦.

(٢) القلنسوة: جمعها: قلانس، وهي من ملابس الرؤوس، كما في اللسان ٥: ٣٧٢٠.

(٣) البرقع: بفتح القاف وضمها، وجمعها: البراقع: ما تلبسه نساء الأعراب، وفيه خرقان للعينان، كما في اللسان ١: ٢٦٥.

(٤) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا حجر فشجه في رأسه، ثم احتلم، فقال لأصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي صلى الله عليه وآله أخبر بذلك، قال: قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال، إنّما كان يكفيهِ أن يَتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه خرقه ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده) في سنن أبي داود ١: ٩٣، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٧٧، وسنن الدارقطني ١: ١٨٩، وعن أبي أمامة رضي الله عنه: (إنّه لما رماه صلى الله عليه وآله ابن قمئة يوم أحد، رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله إذا توضأ حل عن عصابته ومسح عليها بالوضوء) في مسند الشاميين ١: ٢٦٢. وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: (انكسرت إحدى زندي، فسألت النبي صلى الله عليه وآله، فأمرني أن أمسح على الجبائر) في سنن ابن ماجه ١: ٢١٥، ومسند الربيع ١: ٦٢، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٢٩، وسنن الدارقطني ١: ٢٢٦.

المسح، وإن سقطت عن بُرء بَطَل.

بابُ الحيض: أَقَلُّ الحيض ثلاثة أيّام ولياليها، فما نقصَ من ذلك فليس بحيض، وهو استحاضة، وأكثرُ الحيض عشرة أيّام ولياليها، فما زاد على ذلك فهو استحاضة

المسح^(١)؛ لأنَّ غَسَلَ ما تحتها غيرُ واجب، فصار كأن لم تسقط، بخلاف الخُفِّ؛ لأنَّه إذا انكشف يجب الغَسَل، (وإن سقطت عن بُرء بَطَل) المسح؛ لأنَّه وجب الغَسَل فيه.

بابُ الحيض

(أَقَلُّ الحيض ثلاثة أيّام ولياليها، فما نقصَ من ذلك فليس بحيض، وهو استحاضة، وأكثرُ الحيض عشرة أيّام ولياليها، فما زاد على ذلك فهو استحاضة)؛ لما رَوَى أبو أمامة الباهلي^(٢) عن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «أَقَلُّ ما يكون من الحيض

(١) لأنَّ العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقياً، كما في الباب ١: ٤١.

(٢) اسمه صدق بن عجلان، لم يختلفوا في ذلك، واختلفوا في نسبه إلى باهلة، وهو مالك بن يعصر بن سعد بن قيس بن عيلان بن مضر بزيادة رجل في نسبه ونقصان آخر، صاحب رسول الله ﷺ سكن مصر، ثم انتقل منها إلى حمص فسكنها، ومات بها، روى علماً كثيراً، وحدث عن عمر، ومعاذ، وأبي عبيدة ؓ، وروى عنه خالد بن معدان، والقاسم أبو عبد الرحمن، وسالم بن أبي الجعد، وشرحبيل بن مسلم، وسليمان بن حبيب المحاربي، ومحمد بن زياد الألهاني، وسليم بن عامر، وأبو غالب حزور، ورجاء بن حيوة، وآخرون، توفي سنة (٨١هـ)، وهو آخر من مات بالشام من أصحاب رسول الله ﷺ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٣: ٣٥٩، والاستيعاب ٤: ١٦٠٢.

أكثره خمسة عشر يوماً

للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام، وأكثر ما يكون عشرة، فإذا زاد الدم أكثر من عشرة أيام فهو استحاضة»^(١).

وقال الشافعي رحمه الله: أقله يوم وليلة، وألحقه بالجنون، بعلّة أنّها مؤثران في إسقاط الصلاة، والإلحاق غير صحيح، فإنّ الجنون غير مقدّر بالإجماع، والحيض مقدّر بالإجماع.

وقال: (أكثره خمسة عشر يوماً)؛ لقوله رحمه الله: «تمكث إحداهنّ شطر عمرها لا

(١) فعن أبي أمامة الباهلي رحمه الله، قال رحمه الله: «لا يكون الحيض للجارية والثيب أقلّ من ثلاثة أيام، ولا أكثر من عشرة أيام، فإذا رأت الدم فوق عشرة أيام فهي مستحاضة» في معرفة السنن: ٢: ١٨٦، وسنن الدارقطني: ١: ٢١٩، وعن واثلة بن الأسقع وأنس وعائشة رضي الله عنهن، قال رحمه الله: (أقلّ الحيض ثلاث وأكثره عشرة) في المعجم الكبير: ٨: ١٢٦، والمعجم الأوسط: ١: ١٩٠، وسنن الدارقطني: ١: ٢١٨، والعلل المتناهية: ١: ٣٨٣، والكمال: ٢: ٣٧٣، والتحقيق: ١: ٢٦٠، وطرقه يعضد بعضها بعضاً، وقد روي فتاوى عن كثير من الصحابة توافقه، كما في نصب الراية: ١: ١٩١، والدراية: ١: ٨٤، وعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه، قال: «الحائض إذا جاوزت عشرة أيام فهي بمنزلة المستحاضة، تغتسل وتصلّي» في سنن البيهقي الكبير: ١: ٨٦، وسنن الدارقطني: ١: ٢١٠، وقال البيهقي: لا بأس بإسناده، كما في إعلاء السنن: ١: ٣٢٦. وعن سفيان بلغني عن أنس رضي الله عنه أنّه قال: «أدنى الحيض ثلاثة أيام» في سنن الدارمي: ١: ٢٣١، قال التهانوي في إعلاء السنن: ١: ٣٢٧: «رجاله رجال مسلم، وسفيان هو الثوري، وهو من كبار أتباع التابعين... فهذا الأثر منقطع، والانقطاع غير مضر عندنا، لا سيما إذا صدر عن إمام كالثوري، والموقوفات في مثل هذا مما لا يدرك بالرأي كالمرفوعات».

وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكُدرة في أيام الحيض، فهو حيضٌ حتى ترى
البياضَ الخالص

تُصلي^(١)، والشطرُ النصف، إلا أنا نقول الشطر يذكر ويراد به البعض، وعلى
التسليم يتصور فيمن بلغت خمسة عشر سنة، ثم بلغت بحيض في كل شهرين
ثلاثين يوماً، فقد مكثت النصف وأكثره.

(وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكُدرة^(٢) في أيام الحيض، فهو حيضٌ
حتى ترى البياضَ الخالص)؛ لقول عائشة رضي الله عنها للنساء اللاتي بعثن

(١) قال البيهقي في معرفة السنن ٢: ١٦٠: «أما الذي يذكره بعض فقهاءنا في هذه
الرواية من قعودها شطر عمرها، وشطر دهرها لا تصلي، فقد طلبته كثيراً فلم أجده في
شيء من كتب أصحاب الحديث، ولم أجده له إسناداً بحال»، وقال ابن عبد الهادي
الحنبلي في تنقيح التحقيق ١: ٢٤٣: «وأصحابنا قد ذكروا أن رسول الله ﷺ قال: تمكث
إحداكن شطر عمرها لا تصلي، وهذا لفظ لا أعرفه». وقال ابن الجوزي: إنه لا يُعرف،
وقال ابن منده: لا يثبت هذا بوجه من الوجوه عن النبي ﷺ، كما في فتح باب العناية ١:
١٣٤، والحديث الثابت: (وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدي لب منكن،
قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل: شهادة
امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي وتفطر
في رمضان، فهذا نقصان الدين) في صحيح البخاري ١: ١١٦، وصحيح مسلم ١:
٨٦.

(٢) كَدِرَ الماءُ كَدَرًا، من بابِ تَعَبَ زَالَ صَفَاؤُهُ فهو كَدِرٌ وكَدَرٌ، كما في المصباح
ص ٥٢٧.

والحيضُ يُسقط عن الحائض الصلاة، ويُحرّم عليها الصّوم، وتَقْضي الصّوم، ولا تقضي الصلاة

بالكراسف^(١) إليها: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء»^(٢)، والقصة: الجصة، جعلت ما دون لون الجصة حيضاً.

وقال أبو يوسف والشافعي^(٣): لا تكون الكُدرة حيضاً إلا إذا تقدّمها دم حيض؛ لأنّ كُدرة الشيء تعقب آخره، لكن هذا في وعاء يصبّ من أعلاه^(٤)، وهذا بخلافه.

(والحيضُ يُسقط عن الحائض الصلاة، ويُحرّم عليها الصّوم، وتَقْضي الصّوم، ولا تقضي الصلاة)؛ لما رُوِيَ أنّ امرأةً قالت لعائشة رضي الله عنها: «ما بالناس نقضي الصوم، ولا نقضي الصلاة؟» فقالت عائشة رضي الله عنها: أحرورية^(٥) أنت؟ كذلك

(١) مفردها كُرْسُف: وهو القطن، كما في المغرب ٢: ٢٠١٦.

(٢) قيل: هي شيء كالخيط الأبيض يخرج عند انقطاع الدم، وقيل: معناه: حتى تخرج الحرقرة كالجص الأبيض، فالقصة الجصّ، كما في طلبة الطلبة ص ١٢.

(٣) فعن أمّ علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: «كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرّسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة» في الموطأ ١: ٥٩، وصحيح البخاري ١: ١٢١، وصحيح مسلم ٢: ٦٥٠.

(٤) لكن فم الرحم منكوس فيخرج الكدر أولاً كالجرة إذا ثقب أسفلها، كما في الهداية ١: ١٦٣.

(٥) الحُرورية: اسم بمعنى الحرية، وفتح الحاء هو الفصيح، وأما الحرورية: الفرقة من الخوارج فمنسوبة إلى حروراء قرية بالكوفة وكان بها أول تحكيمهم واجتماعهم، وقول

ولا تدخل المسجد

كُنَّا نؤمر على عهد رسول الله ﷺ^(١)؛ ولأنَّ في التَّكْلِيفِ بقضاء الصَّلَاةِ حَرَجاً دون الصَّوْمِ؛ إذ الصَّوْمُ لا يكثر وجوده.

(ولا تدخل المسجد^(٢))؛ لما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَ الْمَسْجِدَ عَلَى الْحَائِضِ وَالْجُنُبِ»^(٣).

عائشة رضي الله عنها لامرأة أحرورية أنت، المراد: أنَّها في التعمق في سؤالها كأنَّها خارجية؛ لأنَّهم تعمقوا في أمر الدين حتى خرجوا منه، كما في المغرب ص ١١١.

(١) فعن معاذة سألت عائشة رضي الله عنها، فقلت: (ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك فتؤمر بقضاء الصوم ولا تؤمر بقضاء الصلاة) في صحيح مسلم ١: ٢٦٥، وصحيح البخاري ١: ٧١.

(٢) ويدخل في حكم المسجد كلُّ ما أُعِدَّ للصلاة من بناء المسجد، بخلاف ساحته وظلة بابه، فقد صرح ابن نُجَيْم في البحر الرائق ١: ٢٠٥: أَنَّ الْمَصْلَى لا يأخذ حكم المسجد: «فلهذا لا تمنع من دخول مصلى العيد والجنائز والمدرسة والرباط؛ ولهذا قال في الخلاصة: المتخذ للصلاة الجنائز والعيد، الأصح أَنَّهُ ليس له حكم المسجد، واختار في القنية من كتاب الوقف: أَنَّ المدرسة إذا كان لا يمنع أهلها الناس من الصلاة في مسجدها، فهي مسجد. وفي فتاوى قاضي خان: «وفناء المسجد له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء بالإمام، وإن لم تكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملائ». وأما في جواز دخول الحائض فليس للفناء حكم المسجد فيه، وظلة باب المسجد لها حكمه في حق جواز الاقتداء لا في حرمة الدخول للجنب والحائض، كما لا يخفى».

(٣) قال ﷺ: (إِنِّي لَا أَحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جَنْبٍ) في صحيح ابن خزيمة ٢: ٢٨٤، وسنن أبي داود ١: ٦٠، ومسنند إسحاق ٣: ١٠٣٢، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٤٢.

ولا تطوف بالبيت، ولا يأتيها زوجها، ولا يجوز لحائض ولا لجنب قراءة القرآن

(ولا تطوف بالبيت)؛ لأنَّ الطَّوَافَ في معنى الصَّلاة.

(ولا يأتيها زوجها)؛ لقول الله ﷻ: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة:

٢٢٢] الآية.

(ولا يجوز لحائض ولا لجنب قراءة القرآن)^(١)؛ لأنَّه مباشرة القرآن بعضو

وجب غسله، فصار كمسَّ المصحف باليد.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن) في سنن الترمذي ١: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٠٩، وقال: ليس هذا بالقوي، وصحَّ عن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه كان يكره أن يقرأ القرآن وهو جنب»، وساقه عنه في الخلافات بإسناد صحيح، كما في السنن الصغرى ١: ٥٦٤، وإعلاء السنن ١: ٣٤٩-٣٥٠، وغيرها. وقال الترمذي في سننه ١: ٢٣٦: «وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم، مثل: سفيان الثوري، وابن المبارك، والشَّافِعِي، وأحمد، وإسحاق، قالوا: لا تقرأ الحائض ولا الجنب من القرآن شيئاً، إلا طرف الآية والحرف ونحو ذلك، ورخصوا للجنب والحائض في التسييح والتهيل». وعن علي رضي الله عنه قال: (كان النبي ﷺ لا يحجبه عن قراءة القرآن ما خلا الجنابة) في صحيح ابن حبان ١: ٥١٠، وسنن الترمذي ١: ٢٧٣، وقال: «حسن صحيح»، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٩٩، ومسند أحمد ١: ٨٣، ومسند أبي يعلى ١: ٤٥٩، وقال ابن حجر في فتح الباري ١: ٢٨١: «الحق أنَّه حسن يصلح للحجية»، كما في فقه سعيد بن المسيب ١: ١٤٦، وعن علي رضي الله عنه قال: (رأيت رسول الله ﷺ توضأ فقرأ آياً من القرآن، ثم قال: هكذا لمن ليس بجنب، فأما الجنب فلا، ولا آية) في مسند أبي يعلى ١: ٣٠٠، وقال المقدسي في الأحاديث المختارة ٢: ٢٤٤: «إسناده صحيح»، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٦: «رجاله موثقون»، وعن عبد الله بن رواحة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يقرأ أحدنا القرآن

ولا يجوز لمحدثٍ مسَّ المصحف إلا أن يأخذه بغلافه

وعند مالك رحمه الله ^(١): تقرأ الحائض والنفساء؛ احترازاً عن النسيان ^(٢)، وفيه من الجرأة وترك تعظيم القرآن ما لا خفاء به.

(ولا يجوز لمحدثٍ مسَّ المصحف ^(٣) إلا أن يأخذه بغلافه)؛ لقوله رحمه الله:

وهو جنب) في سنن الدارقطني ١: ١٢٠، وقال: «إسناده صالح».

(١) خالف الإمام مالك رحمه الله الجمهور، وجوّز القراءة للحائض مطلقاً، كما في الشرح الكبير ١: ١٧٣، وحاشية الصاوي ١: ٢١٦، والشرح الصغير ١: ٢١٥، وفيه: «ولا يجرم عليها قراءة القرآن إلا بعد انقطاعه وقبل غسلها، سواء كانت جنباً حال حيضها أم لا، فلا تقرأ بعد انقطاعه مطلقاً حتى تغتسل».

(٢) أجاب عنه الإمام النووي في المجموع ٢: ٣٨٨: «إنَّ خوفَ النسيان نادر؛ لأنَّ مدة الحيض غالباً ستة أيام أو سبعة، ولا ينسى غالباً في هذا القدر؛ ولأنَّ خوفَ النسيان ينتفي بإمرار القرآن على القلب».

(٣) أجمع العلماء على عدم جواز مس المصحف لغير المتوضىء، ونص على هذا الإجماع غير واحد، ومنهم: ابن عبد البر، فقال في الاستذكار ٢: ٤٧٢: «أجمع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وعلى أصحابهم، بأنَّ المصحف لا يمسه إلا الطاهر، وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي ثور وأبي عبيد، وهؤلاء أئمة الرأي والحديث في أعصارهم، وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر وطاوس والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وعطاء، وهؤلاء من أئمة التابعين بالمدينة ومكة واليمن والكوفة والبصرة». وابن قدامة فقال في المغني ١: ١٦٨: «ولا يمس المصحف إلا طاهر: يعني طاهراً من الحدثين جميعاً، روي هذا عن ابن عمر والحسن ووطاوس والشعبي والقاسم ابن محمد وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم مخالفاً لهم إلا دواد».

﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (٧٩) [الواقعة: ٧٩].^(١)

....ومن الأدلة على ذلك: عن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يمس القرآن إلا طاهر) في سنن البيهقي الكبير ١: ٨٨، وسنن الدارقطني ١: ١٢١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٦: «رواه الطبراني في الكبير والصغير ورجاله موثقون». وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: (لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر) في المستدرک ٣: ٥٥٢، وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والمعجم الأوسط ٣: ٣٢٧، والمعجم الكبير ٣: ٢٠٥، ١٢: ٣١٣، والمعجم الصغير ٢: ٢٧٧، والمراسيل لأبي داود ص ١٢٢، وسنن الدارمي ٢: ٢١٤، والموطأ ١: ١٩٩، وفي رواية: (إلا على طهر) في مصنف عبد الرزاق ١: ٣٤١. وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال عثمان بن أبي العاص - وكان شاباً -: وفدنا على رسول الله ﷺ فوجدوني أفضلهم أخذاً للقرآن وقد فصلتهم بسورة البقرة، فقال النبي ﷺ: (قد أمّرتك على أصحابك وأنت أصغرهم، ولا تمس القرآن إلا وأنت طاهر) في المعجم الكبير ٩: ٤٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢٧٧: رواه الطبراني في الكبير في جملة فيما تجب فيه الزكاة، وفيه إسماعيل بن رافع ضعفه يحيى بن معين والنسائي وقال البخاري: ثقة مقارب الحديث، وعن عبد الرحمن بن زيد رضي الله عنه، قال: «كنا مع سلمان رضي الله عنه فانطلق إلى حاجة فتوارى عنا فخرج إلينا، فقلنا: لو توضأت فسألناك عن أشياء من القرآن، فقال: سلوني فإنني لست أمسه إنما يمسّه المطهرون، ثم تلا: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩]». قال الحافظ السيوطي في الدر المنثور ٨: ٢٧: «أخرجه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة في المصنف وابن المنذر والحاكم وصححه».

(١) قال ﷺ: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ ﴿٧٧﴾ فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ ﴿٧٨﴾ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾ تَنْزِيلٌ مِّن رَّبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٨٠﴾﴾ [الواقعة ٧٧-٨٠]، قال النووي في المجموع ٢: ٨٦: «فوصفه بالتنزيل،

وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل، ولو مضى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أيضاً، ولو مضى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أيضاً، والطَّهْرُ إذا تَحَلَّلَ بين الدَّمين في مدَّة الحيض فهو كالدمِّ الجاري

(وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل)؛ لأنَّه لم يحكم بطهارتها؛ لاحتمال عود دمها، إلا أنَّها إذا اغتسلت فقد تأكد الانقطاع بحصول الطهارة حقيقة، بخلاف ما إذا كانت أيامها عشرة حيث يحلَّ وطؤها؛ لأنَّ الطَّهارة من الحيض حصلت يقيناً؛ إذ لا حيض فوق العشرة في المنع من الوطء، لكن بقي وجوب الغسل، وإذا لا يمنع الوطء كالجنبابة.

والشَّافِعِيُّ رحمته الله: جمع بين الحالتين في المنع من الوطء، والفرق ما ذكرنا. (ولو مضى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أيضاً)؛ لأنَّ الصلاة صارت ديناً في ذمتها^(١)، وذلك حكم الطَّهَّارات.

(والطَّهْرُ إذا تَحَلَّلَ بين الدَّمين في مدَّة الحيض فهو كالدمِّ الجاري)؛ لأنَّ هذا القدر من الطهر لا يفصل بين الحيضتين، فكذا لا يفصل بين الدَّمين، وصار كطهر

وهذا ظاهر في المصحف الذي عندنا، فإن قالوا: المراد اللوح المحفوظ لا يمسه إلا الملائكة المطهرون..... فالجواب: إنَّ قوله تَنزِيلُ ظاهر في إرادة القرآن، لا يحمل على غيره إلا بدليل صحيح صريح... وهو قول علي وسعد ابن أبي وقاص وابن عمر رضي الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة.

(١) بأن تجد من الوقت زمناً يسع الغسل ولبس الثياب والتحريمة، وخرج الوقت ولم تصل؛ لأنَّ الصلاة صارت ديناً في ذمتها، فطهرت حكماً، ولو انقطع الدم لدون عاداتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عاداتها، وإن اغتسلت؛ لأنَّ العود في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب، كما في الباب ١: ٣٨.

وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَلَا غَايَةَ لِأَكْثَرِهِ، وَدُمُّ الْاسْتِحَاضَةِ: هُوَ مَا تَرَاهِ الْمَرْأَةُ لِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةٍ

يوم واحد^(١).

وعند مُحَمَّدٍ ﷺ: إِنْ كَانَ الطَّهْرُ بَيْنَ الدَّمِينِ مِثْلَ الدَّمِينِ أَوْ أَقْلٌ لَا يَفْصِلُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الدَّمِ يَفْصِلُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُجْعَلْ كَذَلِكَ أَدَّى إِلَى جَعْلِ الدَّمِ طَهْرًا وَالتَّطَهُّرِ دَمًا، فَإِنَّهَا لَوْ رَأَتْ سَاعَةً دَمًا فِي أَوَّلِ الْعَشْرِ، ثُمَّ رَأَتْ سَاعَةً فِي آخِرِ الْعَشْرِ، ثُمَّ اسْتَمَرَّ، حَكَمْنَا لَطَهَرَهَا بِالْحَيْضِ، وَدَمَهَا بِالْاسْتِحَاضَةِ، وَهَذَا قَبِيحٌ، إِلَّا أَنَّ هَذَا يَبْطُلُ بِمَنْ وَلَدَتْ وَلَمْ تَرَ شَيْئًا إِلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ رَأَتْ سَاعَةً دَمًا، فَإِنَّ الْجَمِيعَ يَكُونُ نَفَاسًا بِالْإِجْمَاعِ، كَذَا هَذَا.

(وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا)؛ لِأَنَّهُ مَدَّةٌ يَجِبُ فِيهَا الصَّوْمُ وَالصَّلَاةُ، فَتَقْدَرُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا كَالْإِقَامَةِ، (وَلَا غَايَةَ لِأَكْثَرِهِ)؛ لِأَنَّ عَادَةَ النِّسَاءِ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ، فَمِنْهُنَّ مَنْ تَرَى فِي الشَّهْرِ مَرَّةً، وَمِنْهُنَّ مَنْ لَا تَرَى فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً.
(وَدُمُّ الْاسْتِحَاضَةِ: هُوَ مَا تَرَاهِ الْمَرْأَةُ لِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةٍ)؛

(١) قَالَ صَاحِبُ الْمَهْدَايَةِ ١: ١٧٢: «هَذِهِ إِحْدَى الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ اسْتِيعَابَ الدَّمِ مَدَّةَ الْحَيْضِ لَيْسَ بِشَرَطِ الْإِجْمَاعِ، فَيَعْتَبَرُ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ: كَالنِّصَابِ فِي بَابِ الزَّكَاةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ وَهُوَ رَوَايَتُهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقِيلَ: هُوَ آخِرُ أَقْوَالِهِ: أَنَّ الطَّهْرَ إِذَا كَانَ أَقْلٌ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا لَا يَفْصِلُ، وَهُوَ كُلُّهُ كَالدَّمِ الْمُتَوَالِي؛ لِأَنَّهُ طَهْرٌ فَاسِدٌ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ، وَالْأَخْذُ بِهَذَا الْقَوْلِ أَيْسَرُ»، وَقَالَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ١: ٨٣: «ذَكَرَ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى هَذَا تَيْسِيرًا عَلَى الْمَفْتِيِّ وَالْمُسْتَفْتِيِّ»، وَقَالَ صَاحِبُ الْفَتْحِ ١: ١٥٣: «وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى»، وَقَالَ صَاحِبُ الْعُنَايَةِ ١: ١٥٣: «وَالْأَخْذُ بِهِ أَيْسَرُ؛ لِأَنَّ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ تَفَاصِيلَ يَشُقُّ ضَبْطُهَا»، وَكَذَا صَاحِبُ الْبَحْرِ ١: ٢١٦.

وحكمه: حكم الرُعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء، وإذا زاد الدم على عشرة أيام وللمرأة عادةً معروفةً رُدَّتْ إلى أيام عاداتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضة، وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضةً فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضةً

لحديث أبي أمامة رضي الله عنه ^(١).

(وحكمه: حكم الرُعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء)؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها: «اقعدي الأيام التي كنت تقعين من قبل، ثم اغتسلي وصلي» ^(٢).

(وإذا زاد الدم على عشرة أيام وللمرأة عادةً معروفةً رُدَّتْ إلى أيام عاداتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضة)؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً.

(وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضةً فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة)؛ لأنَّه لا عادة لها، فلا تُردُّ إلى ما دون العشرة إلا بدليل، بخلاف صاحبة العادة.

والشافعي رضي الله عنه يردُّها إلى أقلِّ الحيض؛ لكونه مُتَيَقِّناً فيه، إلا أنَّ العشرة كلُّها محلُّ الحيض، وقد رأت فيه الدم فكان حيضاً يقيناً.

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ذلك عرق، وليست بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي) في صحيح البخاري ١: ١٢٢، وصحيح مسلم ١: ٢٦٢.

والمستحاضة، ومَن به سلس البول، والرُّعافُ الدائم، والجُرْحُ الذي لا يرقأ يتوضَّؤون لوقت كلِّ صلاة، فيصلُّون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤوا من الفرائض والنَّوافل

(والمستحاضة، ومَن به سلس البول، والرُّعافُ الدائم، والجُرْحُ الذي لا يرقأ يتوضَّؤون لوقت كلِّ صلاة، فيصلُّون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤوا من الفرائض والنَّوافل)؛ لقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضَّأ لوقت كلِّ صلاة»^(١)، والمعنى يشمل الكلَّ - وهو الضُّرورة -.

وللشافعي رحمه الله: في إيجاب الوضوء لكلِّ فرض: قوله ﷺ: «المستحاضة تتوضَّأ لكلِّ صلاة»^(٢)، إلا أنَّ الصلاة تذكر ويراد بها الوقت؛ لقوله ﷺ: «إنَّ للصلاة أولاً

(١) قال اللكنوي في التعليق الممجد ١ : ١٤٩: «وأما أصحابنا فاستندوا بقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضَّأ لوقت كل صلاة»، رواه أبو حنيفة رحمه الله، وذكر ابن قدامة في المغني في بعض ألفاظ حديث فاطمة: «وتوضي لوقت كل صلاة»، وروى أبو عبد الله بن بطة بإسناده عن حمدة بنت جحش: (أنَّ النبي ﷺ أمرها أن تغتسل لوقت كل صلاة)، كذا ذكره العيني، وقالوا: الأول محتمل؛ لاحتمال أن يراد بقوله: «لكل صلاة» وقت كل صلاة، والثاني: محكم فأخذنا به، وقوَّاه الطحاوي بأنَّ الحدث إما خروج خارج، وإما خروج الوقت، كما في مسح الخفين، ولم نعهد الفراغ من الصلاة حدثاً، فرجَّحنا هذا الأمر المختلف فيه إلى الأمر المجمع عليه».

(٢) في سنن ابن ماجه ١ : ٢٠٤ بلفظ: (المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتتوضَّأ لكل صلاة وتصوم وتصلِّي) وقريب منه في سنن الدارمي ١ : ٢٢٤، والمستدرك ٤ : ٦٩، وسنن الترمذي ١ : ٢٢١، وسنن أبي داود ١ : ١٣٢، وغيرها.

فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وَضُوؤُهُمْ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ اسْتِنَافُ الْوُضُوءِ لِصَلَاةٍ أُخْرَى،
وَالنَّفَاسُ: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ

وَأَخْرَأَ^(١)، وَقَوْلُهُ ﷺ: «أَيْنَمَا أَدْرَكْتَنِي الصَّلَاةُ تَيَمَّمْتُ وَصَلَيْتُ»^(٢)، فَكَانَ مَا رَوَيْنَاهُ
مُفَسَّرًا لِمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ﷺ.

(فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وَضُوؤُهُمْ)^(٣)، وَكَانَ عَلَيْهِمْ اسْتِنَافُ الْوُضُوءِ لِصَلَاةٍ
أُخْرَى؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُمْ مُؤَقَّتَةٌ، فَتَبْطُلُ بِمُضِيِّ الْوَقْتِ كَالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ.
وَالنَّفَاسُ^(٤): هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ.....

(١) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ صَلَاةِ الظُّهْرِ
حِينَ تَتَعَقَّدُ الشَّمْسُ، وَآخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ...) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ١:
٢٨٤، وَرِجَالُهُ رِجَالُ الْجَمَاعَةِ إِلَّا هَذَا، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ٢: ١٠، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٢:
٢٣٢، وَقَالَ الْأَرْنَؤُوطُ: «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ رِجَالُ الشَّيْخِينَ».

(٢) فَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (أَيْنَمَا أَدْرَكْتَنِي الصَّلَاةُ
تَمَسَّحْتُ وَصَلَيْتُ) فِي مُشْكَلِ الْأَثَارِ ١٠: ٤٧، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٢: ٢٢٢، وَقَالَ الْأَرْنَؤُوطُ:
«صَحِيحٌ وَهَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ».

(٣) هَذَا مَا عَلَيْهِ عَامَةُ الْمُعْتَبَرَاتِ: كَالْوَقَايَةِ ١: ٩٣، وَعِنْدَ زُفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: النَّاقِضُ دُخُولُ
الْوَقْتِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الطَّهَارَةِ مَنَعَ الْمُنَافِي؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْأَدَاءِ، وَلَا حَاجَةَ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَلَا
تَعْتَبَرُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: النَّاقِضُ عِنْدَهُ خُرُوجُ الْوَقْتِ وَدُخُولُهُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ
مَقْصُورَةٌ عَلَى الْوَقْتِ، فَلَا تَعْتَبَرُ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ؛ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْأَدَاءِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ١: ٣٣،
وَالْعَنَايَةِ ١: ١٦٢.

(٤) وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ دَمٍ خَارِجٍ مِنَ الرَّحِمِ مِنَ الْقَبْلِ عَقِبَ خُرُوجِ وَلَدٍ أَوْ أَكْثَرِهِ، فَلَوْ
وُلِدَتْهُ مِنَ السَّرَةِ، فَإِنْ سَالَ الدَّمُ مِنَ الرَّحِمِ مِنَ الْقَبْلِ تَكُونُ نَفْسَاءً، وَإِلَّا فَذَاتُ جَرَحٍ،
كَذَا فِي الْبَحْرِ ١: ٢٢٩.

عقيب الولادة، والدَّمُ الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج
الولد استحاضة، وأقلُّ النَّفاس: لا حدَّ له، وأكثرُه: أربعون يوماً، وما زاد على
ذلك فهو استحاضة

عقيب الولادة^(١)؛ لأنَّه مشتقٌّ إمَّا من تنفَّس الرَّحم، أو من خروج النَّفس - وهو
الولدُ - وقد حصل.

(والدَّمُ الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد
استحاضة)؛ لقوله ﷺ: «الحامل لا تحيض»^(٢).

(وأقلُّ النَّفاس: لا حدَّ له، وأكثرُه: أربعون يوماً، وما زاد على ذلك فهو
استحاضة)؛ لما رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ﷺ عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَقْتُ النَّفَّاسِ
أَرْبَعُونَ يَوْماً، إِلَّا أَنْ تَطْهَرَ قَبْلَ ذَلِكَ»^(٣)، وهذا ينفي أن يكون أكثره ستين يوماً، كما

(١) أو أكثره، ولو متقطعاً عضواً عضواً، لا أقلَّه، فإن خرج أقلُّ الولد وخافت فوت
الصلاة، تنوضاً إن قدرت أو تتيماً، وتومئ بالصلاة إن لم تقدر على الركوع والسجود،
فإن لم تصل تكون عاصية لربها، ثم كيف تصلي؟ قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها
أو يحفر لها وتجلس هناك كي لا تؤذي ولدها، ولا تؤخر الصلاة، فانظر وتأمل هذه
المسألة، هل تجد عذراً لتأخير الصلاة؟ ووايلاه لتاركها، كذا في رد المحتار ١: ١٩٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في الحامل ترى الدم، قالت: «الحامل لا تحيض، تغتسل
وتصلي» في سنن الدارقطني ١: ٢١٩، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٢٣، وسنن
الدارمي ١: ٢٤٣، قال اللكنوي في العمدة ١: ٥٤٢: «ويدلُّ عليه ما ورد برواياتٍ
متعددة: أنَّ النبي ﷺ منع من وطء السبايا الحاملة حتى تضع، وعن وطء غير الحاملة
حتى تستبرأ بحيضة، وما ذلك إلا لتعرّف براءة رحمها من الحمل، فجعل الحيض علامة
البراءة، فعلم أنَّ الحامل لا تحيض»، وتام هذا البحث في مشكل الآثار ٩: ٢٢٠.

(٣) فعن أَنَسٍ ﷺ، قال ﷺ: (وقت النفاس أربعون يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك)

وإذا تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأة وَلَدَتْ قبل ذلك ولها عادةٌ معروفة في النَّفَاسِ رُدَّتْ إلى أَيَّامِ عاداتها، وإن لم تكن لها عادةٌ فابتداءً نفاسها أربعون يوماً، وَمَنْ ولدت وَلَدَيْنِ في بطنٍ واحدٍ، فنفاؤها ما خرج من الدَّمِ عقيب الولد الأوَّل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

قال الشَّافِعِيُّ رحمهما الله، أو سبعين يوماً، كما قال مالك رحمهما الله.
(وإذا تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأة وَلَدَتْ قبل ذلك ولها عادةٌ معروفة في النَّفَاسِ رُدَّتْ إلى أَيَّامِ عاداتها، وإن لم تكن لها عادةٌ فابتداءً نفاسها أربعون يوماً)؛ لأنَّ الأربعين في النَّفَاسِ كالعشرة في الحيض.
(وَمَنْ ولدت وَلَدَيْنِ في بطنٍ واحدٍ، فنفاؤها ما خرج من الدَّمِ عقيب الولد الأوَّل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)^(١)؛ لأنَّه قد حصل التَّنَفُّسُ، وقد خرج به

في سنن الدارقطني ١: ٢٢٠، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ٣٢٩: «وَلَمَّا رواه طرق متعددة من أقوال الصحابة رحمهم الله، فلا ينزل حديثه هذا عن الحسن». وعن عثمان بن أبي العاص رحمهما الله، قال رحمهما الله: (وُقِتَ للنساء في نفاسهن أربعين يوماً) في المستدرک ١: ٢٨٣، وقال: «إِنْ سَلِمَ هذا الإسناد من أبي بلال فإنه مرسل صحيح». وعن ابن عمرو رحمهما الله، قال رحمهما الله: (تنتظر النفساء أربعين ليلة، فإن رأت الطهر قبل ذلك، فهي طاهر، وإن جاوزت الأربعين، فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي، فإن غلبها الدم توضأت لكل صلاة) في المستدرک ١: ٢٨٣. وعن عثمان بن أبي العاص رحمهما الله: «أنَّه كان يقول لنسائه: إذا نفست امرأةً منكن فلا تقربني أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» في سنن الدارقطني ١: ٢٢٠، وهو حسن، كما في إعلاء السنن ١: ٣٣٠، وغيره.
(١) قال الإسيبجي: «الصحيح هو القول الأول»، واعتمده الأئمة المصححون، كما في التصحيح ص ١٤٩.

وقال مُحَمَّد وَزُفَر رحمهما الله: النَّفَّاسُ مِنَ الْوَلَدِ الثَّانِي.
بَابُ الْأَنْجَاسِ: تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي وَثَوْبِهِ وَالْمَكَانِ الَّذِي يُصَلِّي
عليه

النَّفْسُ، فَكَانَ نَفَاسًا.

(وقال مُحَمَّد وَزُفَر رحمهما الله: النَّفَّاسُ مِنَ الْوَلَدِ الثَّانِي)^(١)؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الْوَلَدِ فِي الْبَطْنِ
كَمَا يَمْنَعُ خُرُوجَ دَمِ الْحَيْضِ يَمْنَعُ خُرُوجَ دَمِ النَّفَّاسِ.
قلنا: امْتِنَاعُ دَمِ الْحَيْضِ عُرِفَ بِقَوْلِهِ ﷺ: «الْحَامِلُ لَا تَحِيضُ»^(٢)، وَلَا نَصٌّ فِي
النَّفَّاسِ، فَافْتَرَقَا.

بَابُ الْأَنْجَاسِ

(تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿فَاطْهَرُوا﴾ [المائدة:
٦]؛ (وَتَوْبُهُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَيَا بَكَ فَطْفِرٌ﴾ [المدثر: ٤]، (وَالْمَكَانَ الَّذِي يُصَلِّي
عليه)؛ «النَّهْيُ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَجْزَرَةِ، وَالْمَقْبَرَةِ، وَالْمَزْبَلَةِ»^(٣)، وَمَعَاطِنُ الْإِبِلِ»^(٤)،

(١) وفي النسخة المطبوعة زيادة عبارة: والعدة تنقض من الولد الآخر في قولهم جميعاً.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المَزْبَلَةُ: موضع الزبل، وهو السرقين، كما في المغرب ص ٢٠٦.

(٤) المَعَطَنُ: مناخ الإبل ومبركها حول الماء، كما في المغرب ص ٣١٩. قال ابن فارس:
قال بعض أهل اللغة: لا تكون أعطان الإبل إلا حول الماء، فأما مباركها في البرية أو
عند الحي فهي المأوى. والمراد بالمعاطن في كلام الفقهاء: المَبَارَكُ، كما في المصباح
ص ٤١٧.

(٥) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُصَلَّى فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ: فِي الْمَزْبَلَةِ،
وَالْمَجْزَرَةِ، وَالْمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الْحِمَامِ، وَفِي مَعَاطِنِ الْإِبِلِ، وَفَوْقَ ظَهْرِ بَيْتِ

ويجوز تطهير النجاسة بالماء، وبكل مائع طاهر يمكن إزالته به: كالخلّ وماء الورد، والماء المستعمل، وإذا أصابت الخُفَّ نجاسة لها جِرمٌ فجفت فذلكه بالأرض جاز

والنهيّ إنّما كان؛ لتوهم النجاسة، فدلّ على وجوب الطّهارة.

(ويجوز تطهير النجاسة بالماء، وبكل مائع طاهر يمكن إزالته به: كالخلّ وماء الورد، والماء المستعمل)^(١)؛ لأنّه مؤثّر في الإزالة فيجوز كالماء.

وعند محمدٍ وزُفر والشافعيّ رحمهما الله: لا يجوز إلا بالماء؛ لقوله ﷺ: «اغسله بالماء»^(٢) إلا أنّ هذا ليس فيه نفي غيره، وذكر الماء إنّما كان على الأعمّ الأغلب: كقوله ﷺ: «ولا تطير بيطير بجنّاحيه» [الأنعام: ٣٨].

(وإذا أصابت الخُفَّ نجاسة لها جِرمٌ فجفت فذلكه بالأرض جاز)؛ لأنّ

الله في سنن الترمذي ٢: ١٧٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٤٦، ومسند الروياني ٤: ١٢٦، وشرح معاني الآثار ١: ٣٨٤.

(١) ومثله الدهن فلا يجوز التطهير بالدهن؛ لأنّه ليس بمزيل، وما روي عن أبي يوسف رحمهما الله من أنّه لو غسل الدم من الثوب بدهن حتى ذهب أثره جاز، فخلافاً للظاهر عنه، بل الظاهر عن أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله خلافاً، كذا في شرح منية المصلي، وكذا ما روي في المحيط من كون اللبن مزيلاً في رواية فضيف، وعلى ضعفه فهو محمولٌ على ما إذا لم يكن فيه دسومة، كما في البحر الرائق ١: ٢٣٤.

(٢) فعن أم قيس بنت محصن، تقول: سألت النبي ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب، قال: «حكيه بضلع، واغسله بهاء وسدر» في سنن أبي داود ١: ١٥٣، وسنن النسائي الكبرى ١: ١٢٨، وسنن الدارمي ١: ٢٥٦، ومسند أحمد ٦: ٣٥٥، وقال الأرئؤوط: «إسناده صحيح»، والضلع: العود، والأصل فيه ضلع الحيوان، يسمى به العود الذي يشبهه، كما في حاشية السيوطي على سنن النسائي ١: ١٩٦.

وَالْمَنِيُّ نَجَسٌ يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ، وَإِذَا جَفَّ عَلَى الثَّوْبِ أَجْزَأُ فِيهِ الْفَرْكُ

الباقى بعد زوال جَرْمِهَا قَلِيلٌ، فَإِنَّ صَلَابَةَ الْجِلْدِ تَمْنَعُ التَّشْرُبَ فِيهِ، وَالْقَلِيلُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ فِي الشَّرْعِ^(١).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢): لَا يَجْزُوهُ إِلَّا فِي الْمَنِيِّ؛ اعْتِبَارًا بِالثَّوْبِ، وَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَ رَطْبًا.

وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ الثَّوْبَ لَا صَلَابَةَ فِيهِ، وَفِي الرَّطْبِ: الْبَاقِي كَثِيرٌ؛ لِأَنَّ الْجَرْمَ كَلَّمَا جَفَّ اسْتَجَذَبَ الرُّطُوبَةَ إِلَى نَفْسِهِ، فَافْتَرَقَا.

(وَالْمَنِيُّ نَجَسٌ يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ)؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّمَا يُغَسَّلُ الثَّوْبُ مِنْ خَمْسٍ»، وَذَكَرَ مِنْ جَمَلَتِهَا: «الْمَنِيُّ»^(٣)، (وَإِذَا جَفَّ عَلَى الثَّوْبِ أَجْزَأُ فِيهِ الْفَرْكُ)؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَنتُ أَفْرِكُ الْمَنِيَّ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ يُصَلِّي فِيهِ»^(٤).

(١) فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُصَلِّي فَيُخَلِّعُ نَعْلَيْهِ، فَيُخَلِّعُ النَّاسَ نَعَالَهُمْ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: لِمَ خَلَعْتُمْ نَعَالَكُمْ؟ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَأَيْنَاكَ خَلَعْتَ فَيُخَلِّعُنَا، فَقَالَ: إِنَّ جَبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ بَيْنَهُمَا خَبَثًا، فَإِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيُقَلِّبْ نَعْلَهُ، فَلْيَنْظُرْ فِيهِمَا خَبَثٌ فَلْيَمْسَحْهُمَا بِالْأَرْضِ، ثُمَّ لْيَصِلْ فِيهَا) فِي صَحِيحِ ابْنِ خُزَيْمَةَ ١: ٣٨٤، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٣٩١، وَشَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٥١١، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٣: ٩٢، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٨: ٣١٣، وَيَنْظُرُ: نَصَبُ الرَّايَةِ ١: ٢٠٧ لِمَعْرِفَةِ بَاقِي طَرَقِهِ.

(٢) وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَجِبُ غَسْلُ الْخَفِّ فِي رَطْبِهَا وَيَابِسِهَا كَالثَّوْبِ وَالْبَدَنِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ حِينَ رَأَى كَثْرَةَ السَّرِقِينَ فِي طَرَقِ الرِّيِّ، وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَطْهَرُ بِالذَّلِكَ، سِوَاهُ كَانَتْ يَابِسَةً أَوْ رَطْبَةً، إِذَا بَالِغٌ فِيهِ بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ لَهَا رِيحٌ وَلَا لَوْنٌ عَلَى الْمَفْتَى بِهِ؛ لِعُمُومِ الْبَلَوَى. قَالَ فِي الْوَقَايَةِ ص ١٣٠: وَبِهِ يَفْتَى، وَفِي النِّهَايَةِ وَالسَّرَاجِيَةِ ١: ٢٠ وَهَدِيَةِ الصَّعْلُوكِ ٣٠: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَفِي فَتَحِ بَابِ الْعَنَايَةِ ١: ٢٤٤: وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ.

.....
وعند الشافعي رحمه الله طاهر؛ لقوله ﷺ: «أَمِطْهُ عَنْكَ وَلَوْ بِإِذْخَرَةٍ»^(٤)، إِلَّا أَنْ
الحديث مشترك الدلالة، فإنه أمر بالإمطة، ولو كان طاهراً لما أمر به.

(١) فعن عمار بن ياسر رحمه الله، قال: «أتى عليّ رسول الله ﷺ وأنا على بئر أدلو ماء في ركوة لي، فقال: يا عمار، ما تصنع؟ قلت: يا رسول الله، بأبي وأمي: أغسل ثوبي من نخامة أصابته، فقال: يا عمار، إنّما يغسل الثوب من خمس: من الغائط، والبول، والقيء، والدم، والمنى، يا عمار، ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك إلا سواء» في سنن الدارقطني ١: ١٢٨، وقال: «لم يروه غير ثابت بن حماد وهو ضعيف جداً، وإبراهيم وثابت ضعيفان»، لكن له متابع عند الطبراني، رواه في الكبير من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد سنداً وممتناً، فبطل جزم البيهقي ببطالان الحديث؛ بسبب أنه لم يروه عن علي بن زيد سوى ثابت، ودفع قوله في علي هذا - إنه غير محتج به -: بأن مسلماً روى له مقروناً بغيره. وقال العجلي: لا بأس به، وروى له الحاكم في المستدرک، وقال الترمذي: صدوق، كما في فتح باب العناية ١: ١٥٩، ومثله في نصب الراية ١: ٤٦٤.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في المنى، قالت: (كنت أفركه من ثوب رسول الله ﷺ) في صحيح مسلم ١: ٢٣٨، وفي رواية فيه: (ولقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركاً فيصلّي فيه).

(٣) الإِذْخَر: نبت طيب الرائحة، الواحدة إِذْخَرَة، والجمع أَذْخَر، كما في معجم لغة الفقهاء ص ٥٢.

(٤) قال ابن عباس رحمه الله: «المنى بمنزلة المخاط، فأَمِطْهُ عَنْكَ وَلَوْ بِإِذْخَرَةٍ» في سنن الترمذي ١: ٢٠١، وعن ابن عباس رحمه الله، قال: (سئل النبي ﷺ عن المنى يصيب الثوب؟ قال: إنّما هو بمنزلة المخاط والبزاق، وإنّما يكفيك أن تمسحه بخرقه أو بإذخرة) في سنن الدارقطني ١: ١٢٤، وقال البيهقي: «الصحيح أنّه موقوف»، كما في نصب الراية ٢: ٩.

وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتِ الْمِرَّاءَ أَوْ السَّيْفَ اكْتَفَى بِمَسْحِهَا، وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضَ
نَجَاسَةً فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ وَذَهَبَ أَثَرُهَا جَازَتِ الصَّلَاةُ عَلَى مَكَانِهَا

(وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتِ الْمِرَّاءَ أَوْ السَّيْفَ اكْتَفَى بِمَسْحِهَا)؛ لِأَنَّ الصَّقَالَ تَمْنَعُ
تِدَاخُلَ النَّجَاسَةِ فِيهَا^(١).

وَزُفِرَ وَالشَّافِعِيُّ رحمهُ الله قَاسَاهُ عَلَى الثَّوْبِ، وَالْفِرْقَ ظَاهِرٌ.
(وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضَ نَجَاسَةً فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ وَذَهَبَ أَثَرُهَا جَازَتِ الصَّلَاةُ
عَلَى مَكَانِهَا^(٢))؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحِيلُ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ بِالطَّبْعِ.
وَزُفِرَ وَالشَّافِعِيُّ رحمهُ الله قَاسَاهُ عَلَى الثَّوْبِ أَيْضًا.
وَالْفِرْقَ: أَنَّهُ لَيْسَ فِي طَبْعِ الثَّوْبِ الْإِحَالَةُ، وَلَا كَذَلِكَ الْأَرْضُ.
وَفِي جَوَازِ التَّيَمُّمِ بِهَا رَوَايَتَانِ^(٣).

(١) قَالَ الْمَرْغِينَانِي فِي التَّجْنِيسِ: (صَحَّ أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانُوا يَقْتُلُونَ الْكُفَّارَ
بِالسَّيْفِ وَيَمَسِّحُونَهَا وَيَصْلُونَ بِهَا)، وَعَلَيْهِ يَتَفَرَّعُ مَا ذَكَرَ: لَوْ كَانَ عَلَى ظَفَرِهِ نَجَاسَةٌ
فَمَسَّحَهَا طَهَّرَتْ، وَكَذَلِكَ الزَّجَاجَةُ وَالزَّبْدِيَّةُ الْخَضْرَاءُ: أَعْنِي الْمَدْهُونَةُ، وَالْخَشَبُ
الْخِرَاطِيُّوالبُورِي الْقَصَبُ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ١: ١٩٨.

(٢) فَعَنْ حَذِيفَةَ رحمهُ الله، قَالَ رحمهُ الله: (فَضَلْنَا عَلَى النَّاسِ بَثْلَاثَ: جَعَلَتْ صَفُوفُنَا كَصَفُوفِ
الْمَلَائِكَةِ، وَجَعَلَتْ لَنَا الْأَرْضَ كُلَّهَا مَسْجِدًا، وَجَعَلَتْ تَرَبَّتَهَا لَنَا طَهُورًا إِذَا لَمْ نَجِدِ الْمَاءَ)
فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٧١، وَعَنْ أَبِي الْجَهِّيمِ رحمهُ الله: (أَقْبَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مِنْ نَحْوِ بَرٍّ جَمَلٍ، فَلَقِيَهُ
عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرِدْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَتَّى أَقْبَلَ عَلَى الْجِدَارِ فَمَسَحَ بِوَجْهِهِ وَيَدَيْهِ ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ
السَّلَامَ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٢٩.

(٣) قَالَ فِي تَحْفَةِ الْفُقَهَاءِ ١: ٤٠: «لَوْ تَيَمَّمُ بِأَرْضٍ أَصَابَتْهَا النَّجَاسَةُ فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ
وَذَهَبَ أَثَرُهَا إِنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ، وَفِي رَوَايَةِ
ابْنِ الْكَاسِ جَازٌ؛ لِاسْتِحَالَتِهِ أَرْضًا».

وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغْلَظَةِ: كَالدَّمِ، وَالْبَوْلِ، وَالْغَائِطِ، وَالْخَمْرِ، مَقْدَارُ الدَّرْهِمِ
فَمَا دُونَهُ، جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ وَإِنْ زَادَ لَمْ تَجْزِ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ: كَبَوْلِ مَا
يُؤْكَلُ لَحْمُهُ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبْعَ الثَّوْبِ

(وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغْلَظَةِ: كَالدَّمِ، وَالْبَوْلِ، وَالْغَائِطِ، وَالْخَمْرِ، مَقْدَارُ
الدَّرْهِمِ فَمَا دُونَهُ، جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ وَإِنْ زَادَ لَمْ تَجْزِ)؛ لِأَنَّ قَلِيلَ النَّجَاسَةِ مَعْفُوٌّ عَنْهُ
لِلْحَرَجِ: كَتَرَشِيشِ الْبَوْلِ مِثْلَ رُؤُوسِ الْإِبْرِ، وَوُقُوعِ الذُّبَابِ عَلَى الثِّيَابِ.

وَالكَثِيرُ غَيْرُ مَعْفُوٍّ عَنْهُ؛ لِإِخْلَالِهِ بِالتَّعْظِيمِ، فَجَعَلْنَا الْفَاصِلَ قَدْرَ دَرْهِمٍ^(١).
(وَإِنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ: كَبَوْلِ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ مَا لَمْ
يَبْلُغْ رُبْعَ الثَّوْبِ)؛ لِأَنَّهُ تَعَارَضَ فِيهِ دَلِيلُ الطَّهَارَةِ وَدَلِيلُ النَّجَاسَةِ، فَإِنْ قَوْلُهُ ﷺ:
«اسْتَنْزَهُوا مِنَ الْبَوْلِ»^(٢) اقْتَضَى نَجَاسَتَهُ، وَحَدِيثُ الْعُرَيْنِيِّينَ^(٣) اقْتَضَى طَهَارَتَهُ،

(١) فَقَدَّرَ بِالْدَّرْهِمِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الِاسْتِنْجَاءِ مُقَدَّرٌ بِهِ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ﷺ: اسْتَقْبَحُوا
ذَكَرَ الْمَقْعَدَةِ فِي مَحَافِلِهِمْ فَكَنُوهَا بِالْدَّرْهِمِ؛ وَلِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَشْمَلُ الْمَقْعَدَةَ وَغَيْرَهَا، فَيَعْفَى
لِلْحَرَجِ، كَمَا فِي تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ ١: ٧٣.

(٢) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١: ١٢٧، وَقَالَ: «الصَّوَابُ مَرْسَلٌ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ:
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكْثَرُ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنَ الْبَوْلِ» فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١: ١٢٥، وَمُسْنَدُ
أَحْمَد ١٥: ٢٥، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٢٩٣، وَغَيْرُهَا. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: (مَرَّ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ عَلَى قَبْرَيْنِ، فَقَالَ: أَمَا إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ، وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَمْشِي
بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ، فَكَانَ لَا يَسْتَنْزَهُ مِنْ بَوْلِهِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٢٤٢، وَسَنَنِ أَبِي
دَاوُدَ ١: ٦.

(٣) وَحَدِيثُ الْعُرَيْنِيِّينَ هُوَ: (أَنَّ أَنَسًا مِنْ عَرِينَةِ قَدَمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ
فَاجْتَوَوْهَا، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ شِئْتُمْ أَنْ تَخْرُجُوا إِلَى إِبْلِ الصَّدَقَةِ فَتَشْرَبُوا مِنْ

وتطهيرُ النَّجاسة التي يجب غسلُها على وجهين: فما كان له منها عينٌ مرئيةٌ: فطهارتُها زوال عينها، إلا أن يبقى من أثرها ما يَشُقُّ إزالته

فأورث ذلك خِفةً فيه، وإذا خَفَّ حكمُه زيد في تقديره، فقدَّرَ بالرُّبع؛ لأنَّه كثيرٌ؛ إذ هو ملحقٌ بالكلِّ في مواضع.

(وتطهيرُ النَّجاسة التي يجب غسلُها على وجهين:

فما كان له منها عينٌ مرئيةٌ: فطهارتُها زوال عينها، إلا أن يبقى من أثرها ما يَشُقُّ إزالته)؛ لأنَّ المنعَ من الصلاة كان متعلِّقاً بالعين، فإذا زالت العين زال المنع، وبقاء الأثر لا يضرُّ؛ لقوله ﷺ لتلك المرأة: «ولا يضرُّك أثره»^(١).

ألبانها وأبوالها، ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم، فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرَّة حتى ماتوا) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٥، وصحيح مسلم ٣: ١٢٩٦، يدلُّ على طهارته، فخَفَّفَ حكمه؛ للتعارض، كما في التبيين ١: ٧٥.

(١) أي: لا يضر بقاءه، ويغسل إلى أن يصفو الماء على الراجح، والمشقة: أن يحتاج في إزالته إلى غير الماء القراح: كحرض، أو صابون، أو ماء حار، كما في الباب ١: ٤٥.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ: (إنَّ خولة بنت يسار أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنَّه ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه فكيف أصنع؟ قال: إذا طهرت فاغسله، ثم صلي فيه، فقالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك غسل الدم، ولا يضرُّك أثره) في سنن أبي داود ١: ١٥٣، ومسنَد أحمد ٢: ٣٦٤، وقال الأرئؤوط: «حسن»، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٠١.

وما ليس له منها عينٌ مرئية: فطهارتها أن تغسلَ حتى يغلبَ على ظنِّ الغاسل أنها قد طُهرت، والاستنجاء سنة

(وما ليس له منها عينٌ مرئية: فطهارتها أن تغسلَ حتى يغلبَ على ظنِّ الغاسل أنها قد طُهرت)؛ لأنَّ ما لا يدرك بالحسِّ كان طريقه الظنَّ^(١).
(والاستنجاء سنة)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ استجمر فليوتر، وَمَنْ فعل فقد أحسن، وَمَنْ لا فلا حرج عليه»^(٢)، فصار الحديث حجةً على الشافعيّ ﷺ في إيجاب

(١) لأنَّ ما تعدَّر الوقوف عليه يُفَوِّضُ إلى رأي المبتلى به: كالقبلة في التحري، وفي الأصل: يطهر بغسلها ثلاثاً وعصرها في كلِّ مرّة فيما ينعصر، بشرط أن يبالغ في العصر في المرّة الثالثة قدر قوته، أو يغسل ويترك حتى ينعدم التقاطر منه، ثم وثم هكذا، كما في هدية الصعلوك ص ٢٨، والمشكاة ص ١١٩، وإنَّما قدَّروا بالثلاث؛ لأنَّ غالب الظنَّ يحصل عنده، فأقيم السببُ الظاهر مقامه تيسيراً، كما في الهداية ١: ٢٠٩-٢١٠، وذكر في المنية ص ١٨٣: أنَّ المفتي به هو اعتبارُ غلبةِ ظنِّ غاسل بزوال النجاسة من غير اشتراط العدد، وبه صرح الكرخي والإسبيجاني، وذكر في «السراج الوهاج»: أنَّ اعتبارَ غلبةِ الظنِّ مختار العراقيين، والتقدير بالثلاث مختار البخاريين، والظاهرُ الأوَّل إن لم يكن موسوساً، وإن كان موسوساً فالثاني، وهذا توفيقٌ حسن، كذا في النهر الفائق ١: ١٥٠. وظاهر عبارة الخانية ١: ٢٢: اشتراط العصر كلِّ مرّة، قال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٣٣١-٣٣٢: «جَعَلَ المبالغة في الدرر شرطاً للمرّة الثالثة فقط، وكذا في الإيضاح لابن الكمال وصدر الشريعة وكافي النّسفيّ، وعزاه في الحلبة إلى فتاوي أبي الليث، وغيرها، تأمل».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَنْ استجمر فليوتر، مَنْ فعل ذلك فقد أحسن، وَمَنْ لا فلا حرج) في سنن ابن ماجه ١: ١٢١، وسنن الدارمي ١: ١٧٧، ومسند أحمد ٢: ٣٧١، وشرح معاني الآثار ١: ١٢١، وغيرها.

يجزئ فيه الحَجَرُ، وما قام مقامه يمسحُه حتى يُنقيه، وليس فيه عددٌ مسنون،
وغسلُه بالماءِ أفضل

الاستنجاء؛ لأنَّ فيه حرجاً.

(يجزئ فيه الحَجَرُ) والمدَرُ (وما قام مقامه يمسحُه حتى يُنقيه)؛ لأنَّ المقصودَ
تقليلُ النَّجْوِ، والحَجَرُ وغيرُه فيه سواء.

(وليس فيه عددٌ مسنون)؛ لأنَّ المقصودَ هو الإنقاء، وصار الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله في
اعتبار العدد محجوجاً بحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ لأنَّه رضي الله عنه: «أَخَذَ الْحَجَرَيْنِ وَرَمَى
الرَّوْثَةَ»^(١) ولم يطلب غيرها.

(وغسلُه بالماءِ أفضل)^(٢)؛ لأنَّ الإنقاء الحاصل به أكمل؛ ولأنَّ الله جلَّ جلاله مدَحَ
أهل قباء بقوله: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّخِذُوا لِلْإِسْلَامِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ أَهْلًا مَقَامًا يُرِيدُونَ﴾ [التوبة: ١٠٨]، قيل: كانوا يُتبعون
الحجر الماء^(٣).

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (خرج النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم لحاجته، فقال: التمس لي ثلاثة أحجار،
قال: فأتيته بحجرين وروثة، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: إنها ركس) في سنن
الترمذي ١: ٢٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢١٩، والمجتبى ١: ٣٩.

(٢) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم دخل حائطاً وتبعه غلام معه مِضْأَةٌ هو
أصغرنا، فوضعها عند سدره، ففضى رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم حاجته فخرج علينا وقد استنجى
بالماء) في صحيح مسلم ١: ٢٢٧، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (إنَّهم كانوا يبيعرون بعراً
وأنتم تثلطون ثلطاً، فاتبعوا الحجارة الماء) في سنن البيهقي الكبرى ١: ١٠٦، والآثار
لأبي يوسف ١: ٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٢، وغيرها.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (نزلت هذه الآية في أهل قباء: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّخِذُوا لِلْإِسْلَامِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ أَهْلًا مَقَامًا يُرِيدُونَ﴾ [التوبة: ١٠٨]، قال: كانوا يستنجون بالماء فنزلت هذه

فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يُجز فيه إلا المائع، ولا يستنجي بعظم، ولا بروث، ولا

(فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يُجز فيه إلا المائع^(١))؛ لأنَّ المعفو عنه مقدار المخرج للحرج، فما زاد يجب إزالته.

(ولا يستنجي بعظم، ولا بروث^(٢))؛ لأنَّ «النبي ﷺ نهى عن الاستنجاء بالروث والرَّمَّة^(٣)»^(٤)، وقد رَمَى بالروثة ليلة الجن، وقال: «إنَّها رجس»^(٥)، (ولا

الآية فيهم) في سنن الترمذي ٥: ٢٨٠، وسنن أبي داود ١: ٥٨، وسنن ابن ماجه ١: ١٢٨، لكنَّ زيادة يتبعون الحجارة الماء رواه البزار عن الزهري من حديث ابن عباس بسند ضعيف، كما في تخريج أحاديث الإحياء ١: ٢٩٥، وينظر: الدراية ١: ٩٥، ونصب الراية ١: ٤٨٥.

(١) في جـ: «الماء».

(٢) فعن ابن أبي زائدة رحمته الله، قال رحمته الله: (لا تستنجوا بالعظم ولا بالبر، فإنَّه زاد إخوانكم من الجن) في صحيح ابن حبان ١: ٤٤، وصحيح ابن خزيمة ١: ٤٤، ومستخرج أبي عوانة ٢: ٤٥٠.

(٣) الرَّمَّة: العظام البالية، كما في المصباح ص ٢٣٩.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: اتبعت النبي ﷺ، وخرج لحاجته، فكان لا يلتفت، فدنوت منه، فقال: (ابغني أحجاراً أستنفض بها - أو نحوه - ولا تأتني بعظم، ولا روث، فأتيته بأحجار بطرف ثيابي، فوضعتها إلى جنبه، وأعرضت عنه، فلما قضى أتبعه بهن) في صحيح البخاري ١: ٤٢، وعن عبد الله رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تستنجوا بعظم ولا روث فإنَّها أزودة إخوانكم الجن) في شرح معاني الآثار ١: ١٢٤.

(٥) فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: (أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين، والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثه فأتيته بها، فأخذ

بطعام، ولا يمينه.

بطعام)؛ لأنَّ فيه إضاعة المال، وقد نهى عنه ﷺ^(١)، (ولا يمينه)؛ لأنَّ «النبي ﷺ نهى عن الاستنجاء باليمين»^(٢).

الحجرين وألقى الروثة، وقال: هَذَا رِكْسٌ) في صحيح البخاري ١: ٧٠، واللفظ له، وسنن الترمذي ١: ٢٥، وصححه.

(١) فعن المغيرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكَثْرَةُ السُّؤَالِ) في صحيح البخاري ٢: ٥٣٨، وصحيح مسلم ٣: ١٣٤٢.

(٢) فعن سلمان رضي الله عنه قال: قال لنا المشركون: إني أرى صاحبكم يعلمكم حتى يعلمكم الخراء، فقال: (أَجَلُ إِنَّهُ نَهَانَا أَنْ يَسْتَنْجِيَ أَحَدُنَا بِيَمِينِهِ أَوْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ، وَنَهَى عَنِ الرُّوثِ وَالْعِظَامِ) في صحيح مسلم ١: ٢٢٣، وعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَأْخُذْ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَسْتَنْجِ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَتَنَفَسُ فِي الْإِنَاءِ) في صحيح البخاري ١: ٦٩، وصحيح مسلم ١: ٢٢٥، ويكره بكل مال محترم: كالحرير ومطعوم الآدمي من الحنطة والشعير؛ لما فيه من إفساد المال من غير ضرورة، وكذا بعلف البهائم، وهو الحشيش؛ لأنَّه تنجيس للطاهر من غير ضرورة، كما في البدائع ١: ١٨.

كتابُ الصَّلاة

[أوقات جواز الصلاة]: أوَّل وقت الفجر: إذا طَلَعَ الفجرُ الثاني، وهو البَيَاض المعترِضي الأفق، وآخر وقتها: ما لم تَطْلُع الشَّمْس، وأوَّل وقت الظُّهر: إذا زالت الشَّمْس

كتابُ الصَّلاة

[أوقات جواز الصلاة]:

(أوَّل وقت الفجر: إذا طَلَعَ الفجرُ الثاني، وهو البَيَاض المعترِضي الأفق. وآخر وقتها: ما لم تَطْلُع الشَّمْس)؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه إنَّ النبي ﷺ قال: «إنَّ للصلاة أولاً وآخرًا، وإنَّ أوَّل وقت الفجر حين يطلع الفجر، وآخر وقتها حين تطلع الشمس»^(١)، وأراد به الفجر الثاني، فإنَّه قال في حديث آخر: «لا يغرنَّكم الفجر المستطيل، ومدَّ يده طولاً، وإنَّما الفجر المستطير، ومدَّ يده عرضاً»^(٢).

(وَأوَّل وقت الظُّهر: إذا زالت الشَّمْس)؛ لإجماع الأُمَّة.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ للصلاة أولاً وآخرًا... وإنَّ أوَّل وقت الفجر: حين يطلع الفجر، وإنَّ آخر وقتها: حين تطلع الشمس) في سنن الترمذي ١: ٢٨٤، ومسند أحمد ١٢: ٩٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٥٥٢، وغيرها.

(٢) فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يغرنَّكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا حتى يستطير - أي يتشر وينبسط - هكذا)، وحكاها حماد: بيديه، قال: يعني معترضاً، في صحيح مسلم ٢: ٧٧٠، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٥٥٩، وغيرها.

وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال

(وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا صار ظل كل شيء مثليه^(١) سوى في الزوال^(٢))، وهو ما يتبين به ميل الشمس عن الاستواء إلى جهة المغرب مقدار الشراك^(٣) ونحوه^(٤).....

(١) واختار هذه الرواية أصحاب المتون: كالنسفي في الكنز ص ٨، والمختار ١: ٥٢، وغرر الأحكام ١: ٥١، وصححه صاحب المراقي ص ٢٠٢، والبحر ١: ٢٥٧-٢٥٨، وفيه: قال في البدائع: إنها المذكورة في الأصل، وهو الصحيح، وفي النهاية: أنها ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي غاية البيان: وبها أخذ أبو حنيفة رحمه الله وهو المشهور عنه، وفي الينابيع: وهو الصحيح، وفي تصحيح قاسم: أن برهان الشريعة المحبوبي اختاره، ووعول عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله، وفي الغياثة: وهو المختار، وصححها الكرخي، كما في المحيط ص ٦٧، وقال في معراج الدراية: والأخذ بالاحتياط في باب العبادات أولى، إذ هو وقت العصر بالاتفاق، فيكون أجود في الدين؛ لثبوت براءة الذمة بيقين؛ إذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالإجماع، ويجوز التأخير وإن وقعت قضاء، اهـ، كما في اللباب ١: ٤٨.

(٢) في الزوال: هو الظل المتبقي للشيء عند استواء الشمس، وطريقة معرفته: أن ينصب عوداً مستوياً في أرض مستوية، فما دام ظل العود في النقصان، فهو قبل الزوال، وإن وقف، فهو في الزوال، وإذا شرع الظل في الزيادة، علم أن الشمس قد زالت، كما في هدية الصعلوك ص ٤٣.

(٣) الشراك: سائر النعل الذي على ظهر القدم، كما في المصباح المنير ص ٣١٢.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: (أم جبرائيل النبي ﷺ عند البيت مرتين، فصلّى به الظهر حين زالت الشمس، وكانت قدر الشراك...) في المستدرک ١: ٣٠٦، وسنن أبي داود ١: ١٠٧، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٦٨، وغيرها.

.....
لحديث سليمان بن بريدة^(١) عن أبيه^(٢) ﷺ: « إِنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصّلاة، فقال له: صلّ معنا هذين اليومين، فلَمَّا زالت الشمسُ أمرَ بلالاً فأذن، ثُمَّ أمره فأقام، وصَلَّى الظهرَ إلى أن قال: فلَمَّا كان في اليوم الثاني أبرد بالظهر، وأمعن بالإبراد^(٣)»^(٤)، هكذا ذكره مسلمٌ في الحديث، وهذا لا يكون إلا بعد

(١) هو سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي المروزي، أخو عبد الله بن بريدة، ولدا في بطن واحد على عهد عمر بن الخطاب ﷺ، روى عن أبيه بريدة الأسلمي، وعمران بن حصين، ويحيى بن يعمر، وعائشة ﷺ، قال عنه أحمد بن حنبل: سليمان بن بريدة أوثق من عبد الله بن بريدة، ووثقه يحيى بن معين، وأبو حاتم. ينظر: تهذيب الكمال ١١: ٣٧٠-٣٧١، وسير أعلام النبلاء ٥: ٥٣.

(٢) هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، من أكابر الصحابة. أسلم قبل بدر، ولم يشهد لها، وشهد خيبر وفتح مكة، واستعمله النبي ﷺ على صدقات قومه، وسكن المدينة، وانتقل إلى البصرة، ثم إلى مرو فمات بها، له (١٦٧) حديثاً (ت ٦٣هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٥٠، والعبر ١: ٤٨.

(٣) في نص الحديث: «أنعم أن يبرد بها»: والإنعام: الزيادة والمبالغة والإحسان، والمعنى هنا: زاد الإبراد لصلاة الظهر، وبالع في الإبراد على أول وقت الإبراد حتى تم انكسار وهج الحر، كما في مرقاة المفاتيح ٢: ٥١٨.

(٤) فعن سليمان بن بريدة عن أبيه ﷺ: (إِنَّ رجلاً سألَه عن وقت الصلاة؟ فقال له: صلّ معنا هذين - يعني اليومين - فلما زالت الشمسُ أمرَ بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام الظهر، ثم أمره فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلَمَّا أن كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر فأبرد بها، فأنعم أن يبرد بها...) (١٠٨ -

وقالا: إذا صار ظلُّ كُلِّ شيءٍ مثله

المثلين^(١).

(وقالا: إذا صار ظلُّ كُلِّ شيءٍ مثله)^(٢)، وبه قال الشافعي رحمه الله، لما روي من حديث إمامة جبرائيل عليه السلام، قال عليه السلام: «أتاني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين، فصلَّى بي الظهر حين زالت الشمس، ثم من الغد صلَّى بي الظهر حين صار ظلُّ كُلِّ شيءٍ مثله»^(٣)، إلاَّ أنه لا حجة لهم فيه؛ لأنَّه صلَّى بعد المثل؛ ولأنَّ حديثنا نُقِلَ عنه

في صحيح مسلم ٤٢٨: ١، وسنن النسائي الكبرى ٤٧٣: ١، والمجتبى ٢٥٩: ١، وسنن ابن ماجه ٢١٩: ١، ومستخرج أبي عوانة ٣: ١.

(١) فعن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: أنَّه سأل أبا هريرة رضي الله عنه عن وقت الصلاة، فقال أبو هريرة رضي الله عنه: (أنا أخبرك، صلِّ الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثلي، والمغرب إذا غربت الشمس، والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل، وصل الصبح بغيش: يعني الغلس) في موطأ مالك ٨: ١، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٥٠، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٩: ٢، وغيره.

(٢) وقد اختاره الطحاوي في مختصره ص ٢٣، واستظهره الشرنبلالي في حاشيته على الدرر ٥١: ١، واختاره صاحب الدر المختار ص ٢٤٠، وقال: وفي غرر الأذكار: وهو المأخوذ به، وفي البرهان: وهو الأظهر لبيان جبريل عليه السلام، وهو نص في الباب، وفي الفيض: وعليه عمل الناس اليوم، وبه يفتى.

وقال صاحب رد المحتار ٢٤٠: ١: والأحسن ما في السراج عن شيخ الإسلام: أنَّ الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، ولا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتها بالإجماع، وينظر: فتح القدير ١٩٣: ١.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (أمَّني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين: فصلَّى الظهر في الأولى منهما حين كان الفياء مثل الشراك، ثم صلَّى العصر حين كان كُلُّ شيءٍ

وَأَوَّلُ وقت العصر: إذا خَرَجَ وقت الظُّهر على القولين، وآخر وقتها: ما لم تغرب الشمس

بالمدينة، فكان متأخراً، فكان العمل به أولى.
(وَأَوَّلُ وقت العصر: إذا خَرَجَ وقت الظُّهر على القولين)؛ لقوله ﷺ: «لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى»^(١).
(وآخر وقتها: ما لم تغرب الشمس)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أدرك ركعةً من العصر- قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها»^(٢).

مثل ظله، ثم صَلَّى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صَلَّى العشاء حين غاب الشفق، ثم صَلَّى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم، وصَلَّ المَرَّة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صَلَّى العصر- حين كان ظل كل شيء مثليه...) في سنن أبي داود ١: ٢٨٠، وصحيح ابن خزيمة ١: ١٦٨.
(١) فعن ابن عباس ؓ، قال: «بين كل صلاتين وقت»، وعنه ﷺ: «لا تفوت صلاة حتى ينادى بالأخرى» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٩٤، وعن عثمان بن وهب ؓ، قال: «سمعت أبا هريرة ؓ سئل: ما التفريط في الصلاة؟ فقال: أن يؤخرها حتى يدخل وقت التي بعدها» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٩٤، وعن أبي قتادة ؓ، قال ﷺ: (إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على مَنْ لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى) في صحيح مسلم ١: ٤٧٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٩٥، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٦٥: «وحجة أخرى: أن ابن عباس وأبا هريرة ؓ قد رَويا ذلك عن النبي ﷺ في مواقيت الصلاة التي قالهما في التفريط في الصلاة أنه تركها حتى يدخل وقت التي بعدها، فثبت بذلك أن وقت كل صلاة من الصلوات خلاف وقت الصلاة التي بعدها».

(٢) في صحيح البخاري ١: ٢٠٤، وصحيح مسلم ١: ٤٢٤.

وأول وقت المغرب: إذا غرَبَت الشمس. وآخر وقتها: ما لم يَغِب الشفق، وهو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة عند أبي حنيفة رحمته الله

(وأول وقت المغرب: إذا غرَبَت الشمس.

وآخر وقتها: ما لم يَغِب الشفق)؛ لقوله رحمته الله: «إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَأَوَّلُ وقت المغرب: حين تغيب الشمس، وآخرها: حين يغيب الشفق»^(١)، فقد بطل به قول الشَّافِعِيِّ رحمته الله أَنَّهُ لَا آخِرَ لَوَقْتِهَا، وهو مقدَّرُ بفعل الوضوء والصلاة؛ ولأنَّه لو طَوَّلَ القراءة إلى قبيل غَيْبِوبة الشَّفَق كان وقتها بالإجماع.

(و) الشَّفَقُ (هو البياض الذي) يُرَى^(٢) (في الأفق بعد الحمرة عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لَأَنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنَ الرَّقَّةِ وَالشَّفَاقَةِ، يُقَالُ: ثَوَّبَ شَفِيقٌ إِذَا كَانَ رَقِيقًا شَفَاقًا، والبياضُ به أَكْدُ فِي ذَلِكَ، فَكَانَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ أَوَّلِي، وَقَدْ ذَهَبَ إِلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رحمهم الله، وَهُمْ أَرْبَابُ اللُّغَةِ، وَأَصْحَابُ الْبَيَانِ^(٣).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمته الله: (إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا... وَإِنَّ أَوَّلَ وقت المغرب حين تغرب الشمس، وَإِنَّ آخِرَ وقتها حين يغيب الأفق) في سنن الترمذي ١: ٢٨٤، ومسنند أحمد ١٢: ٩٤، وسنن الدارقطني ١: ٤٩٢، وغيرها.

(٢) زيادة من جـ.

(٣) قال ابن قطلوبغا في التصحيح ص ١٥٤-١٥٦: «قال الإمام أبو المفاخر السديدي في شرح المنظومة: «وقد جاء عن أبي حنيفة رحمته الله في جمع التفاريق وغيره: أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهَا وَقَالَ: إِنَّهُ الْحَمْرَةُ؛ لَمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنْ حَمَلِ عَامَةِ الصَّحَابَةِ رحمهم الله الشَّفَقَ عَلَى الْحَمْرَةِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى»، وَتَبِعَهُ الْمُحَبُّوبِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ. قُلْتُ: مَا ذَكَرَ مِنَ الرَّجُوعِ فَشَاذٌ لَمْ يَثْبُتْ، لَمَا نَقَلَهُ الْكَافَّةُ عَنِ الْكَافَةِ مِنْ لَدُنِ الْأُئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ وَإِلَى الْآنَ مِنْ حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ، وَدَعَوَى حَمَلِ عَامَةِ الصَّحَابَةِ رحمهم الله خِلَافَ الْمَنْقُولِ.

قال في الاختيار: «الشفق: البياض، وهو مذهب أبي بكر الصديق ومعاذ بن جبل وعائشة ؓ»، قلت: ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة ؓ وعن عمر بن عبد العزيز ؓ، ولم يرو البيهقي: الشفق الحمرة إلا عن ابن عمر ؓ.

وأما اختياره للفتوى؛ فبناءً على ظنٍّ ضعيف، وذلك أنه قال: «الشفق الحمرة، وعليه الفتوى؛ لأنَّ في جعله اسماً للبياض لكونه أشفق، إثبات اللغة بالقياس، وأنه لا يجوز»، فظنَّ أنَّ هذا هو حجة الإمام، وليس كذلك، إنَّما حجته الحديث الصحيح مع تفسير الصحابة مع موافقة أصول النظر - على ما سنذكر إن شاء الله تعالى - فكان اختياراً مخالفاً لما هو الأصح رواية ودراية.

أما الأول؛ فلأنَّ رواية: الشفق البياض، رواية الأصل، وهي ظاهر المذهب عنه، ورواية: أنه الحمرة، رواية أسد بن عمرو، وهي خلاف ظاهر الرواية عنه.

وأما الثاني - وهو ما وعدناه -؛ فروى الترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «... وإنَّ أول وقت العشاء حين يغيب الأفق...»، وغيوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة، وإلا كان بادياً.

وأما أقوال الصحابة الموافقة لهذا الحديث: فما قدمناه، وأما موافقة أصول النظر: فإنَّه روي عن ابن عمر ؓ وغيره: «الشفق: الحمرة»، فقد روي ما قدمناه عن غيرهم، وإذا تعارضت الآثار لا يخرج الوقت بالشك، كما قاله في الهداية وغيرها، فثبت أنَّ قول الإمام هو الأصح، كما اختاره النسفي: «أي في الكنز ص ٩، وصاحب المنتقى ص ١٠، والغرر ١: ٥١، والفتح ١: ١٩٦، والبحر ١: ٢٥٨-٢٥٩، والطحاوي في مختصره ص ٢٣، ومن المشايخ من قال: ينبغي أن يؤخذ بقولهما في الصيف بقوله في الشتاء، كما في الدر المنتقى ١: ٧١.

(وقالاً: هو الحمرة)^(١)، وبه أخذ الشافعي رحمه الله؛ لما روي عن الخليل بن أحمد^(٢) أنه قال^(٣): الشفق: هو الحمرة، راعيت البياض فلم يغب إلى ثلث الليل، إلا أنّها

(١) قال في الوقاية ٢: ١٠٥: «وبه يفتى»، وقال الحصكفي في الدر المنتقى ١: ٧٠، والدر المختار ١: ٢٤١: «هو المذهب»، وقال صاحب رمز الحقائق ١: ٢٩، والمراقي ص ٢٠٤، والمواهب ق ١٩/أ: «وعليه الفتوى»، وقال صاحب الجوهرة النيرة ١: ٤١: «قولها أوسع للناس وقوله أحوط». واختاره صاحب الهدية العلائية ص ٥٤، وقال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٣٦١: «لكنّ تعامل الناس اليوم في عامة البلاد على قولها، وقد أيده في النهر تبعاً للنقاية والوقاية والدرر والإصلاح ودرر البحار والإمداد والمواهب وشرحه البرهان وغيرهم، مصرّحين بأنّ عليه الفتوى».

(٢) هو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزديّ اليحمديّ، أبو عبد الرحمن، والفراهيدي نسبة إلى فراهيد، وهي بطن من الأزد، والفُرهُودُ ولد الأسد بلغة أزد شنوءة، واليحمديّ: نسبة إلى يحمّد، وهو بطن من الأزد، من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، أخذه من الموسيقى وكان عارفاً بها، وهو أستاذ سيبويه النحويّ، ولد ومات في البصرة، وعاش فقيراً صابراً، كان شعث الرأس، شاحب اللون، كشف الهيئة، متمزق الثياب، متقطع القدمين، مغموراً في الناس لا يعرف، قال النَّضْر بن شَمِيل: «ما رأى الرأوون مثل الخليل ولا رأى الخليل مثل نفسه»، من مؤلفاته: العين، والعروض، والشواهد، والنقط والشكل، والنغم، (ت ١٧٠هـ). ينظر: مرآة الجنان ١: ٣٦٢-٣٦٧، ووفيات الأعيان ٢: ٢٤٤-٢٤٨، والأعلام ٢: ٣١٤.

(٣) قال الخليل: الشفق الحمرة من غروب الشمس إلى وقت العشاء الأخير فإذا ذهب قيل: غاب الشفق، كما في مختار الصحاح ص ١٦٦.

وَأَوَّلُ وقت العشاء: إذا غاب الشَّفَق. وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر

معارض بقول ثعلب^(١): الشَّفَق: البياض، فقليل له: شواهدُ الحمرة أكثر، فقال: إنما يُحتاج إلى الشَّاهد إذا كان خفياً^(٢).

(وَأَوَّلُ وقت العشاء: إذا غاب الشَّفَق.

وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر)؛ لقوله ﷺ: «أول وقت العشاء: إذا غاب الشَّفَق، وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر»^(٣)؛ ولأنَّ ما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ

(١) هو أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار النحوي الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف بثعلب النحوي، كان إمام الكوفيين في النحو واللغة، سمع ابن الأعرابي والزيبر بن بكار وروى عنه الأخفش الأصغر وأبو بكر ابن الأنباري وأبو عمر الزاهد وغيرهم، وكان ثقة حجة صالحاً مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة والمعرفة بالعربية ورواية الشعر القديم، مقدماً عند الشيوخ منذ هو حدث، وكان ابن الأعرابي إذا شك في شيء قال له: ما تقول يا أبا العباس في هذا؛ ثقة بغزارة حفظه، وصنف كتاب الفصيح وهو صغير الحجم كثير الفائدة، واختلاف النحويين، والقراءات، ومعاني القرآن، (٢٠٠-٢٩١هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ١٠٢، وسير أعلام النبلاء ١٤: ٥-٧.

(٢) ينظر: شمس العلوم ٦: ٣٥٠١.

(٣) ذكر مخرجوا الهداية: أنَّ الحديث بهذا اللفظ لم يرد، إذ يظهر من مجموع الأحاديث أنَّ آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وذلك أنَّ في حديث ابن عباس، وأبي موسى، والخُدري ﷺ: «أنَّه ﷺ أخرها إلى ثلث الليل»، وفي حديث أبي هريرة وأنس ﷺ: «أنَّه أخرها حتى انتصف الليل»، وفي حديث ابن عمر ﷺ: «أنَّه أخرها حتى ذهب ثلثا الليل»، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «أنَّه أعتَم بها حتى ذهب عامة الليل»، فثبت أنَّ الليل كله وقت لها، ويؤيِّده كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: «وَصَلَّ العشاء أيَّ الليل شئت ولا تغفلها»، وعن ابن عباس ﷺ: «لا تُقَوِّت صلاة حتى يجيء

وأول وقت الوتر: بعد العشاء. وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر.

[أوقات استحباب الصلاة]: ويستحب الإسفار بالفجر

أو أسلم، فكان وقتاً لغيره، كما قبل النصف، وهذا نقض على الشافعي رحمته في أن آخر وقتها ثلث الليل أو نصفه.

(وأول وقت الوتر: بعد العشاء.

وأخر وقتها: ما لم يطلع الفجر)؛ لقوله رحمته: «إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر»^(١).

[أوقات استحباب الصلاة]

(ويستحب الإسفار^(٢) بالفجر)؛ تكثيراً للجماعة، وموافقةً.....

وقت الأخرى»، وفي مسلم عن قتادة رحمته: «والتفريط أن يؤخر صلاة حتى يدخل وقت الأخرى»، يدل على بقاء الأولى إلى أن يدخل وقت الأخرى، كما في فتح باب العناية ١: ١٩٠، ونصب الراية ١: ٢٠١.

(١) فعن أبي بصرة الغفاري رحمته أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (إن الله تبارك وتعالى قد زادكم صلاة، فصلوها فيما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح، وهي الوتر) في المستدرک ٣: ٦٨٤، ومسند أحمد ٦: ٧، وشرح معاني الآثار ١: ٦٨، والمعجم الكبير ٢: ٢٧٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٢٣٩: رواه أحمد والطبراني في الكبير، وله إسنادان، ثم أحدهما رجاله رجال الصحيح، خلا علي بن إسحاق السلمي شيخ أحمد، وهو ثقة.

(٢) الإسفار: هو التأخير للإضاءة حين تنور الفجر وأضاء إضاءة تامة، بحيث يمكنه ترتيب أربعين آية أو أكثر، ثم إعادة الصلاة إن ظهر فساد وضوئه، والإسفار في الفجر مستحب في السفر والحضر، صيفاً وشتاءً، إلا يوم مزدلفة، فإن التغليبها أفضل؛ فعن

.....
للصحابة رضي الله عنهم ^(١)، وقوله ﷺ: «أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر» ^(٢) ردّ قول

عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي رضي الله عنه، قال: «صلى بنا أبو بكر رضي الله عنه صلاة الصبح، فقرأ بسورة البقرة في الركعتين جميعاً، فلما انصرف قال له عمر رضي الله عنه: كادت الشمس تطلع، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين» في شرح معاني الآثار ١: ١٨٢، فإنّ القوم كانوا يغسلون فيطيلون القراءة، فينصرفون كما ينصرف أصحاب الإسفار ويدرك النائم وغيره الصلاة، وليسهل تحصيل ما وردَ عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ صَلَّى الغداة في جماعة، ثُمَّ قَعَدَ يذكر الله ﻋَﻠَﻴْﻪِ السَّلَامُ حتى تَطْلُعَ الشمس، ثُمَّ صَلَّى ركعتين كانت له كأجر حجةٍ تامّةٍ وعمرةٍ تامّةٍ» في سنن الترمذي ٢: ٤٨١، وقال: حسن غريب، وعن العباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «لأن أجلس من صلاة الغداة إلى أن تطلع الشمس أحبّ إليّ من أن أعتق أربع رقاب من ولد إسماعيل» في مسند البزار ٤: ١١٨، ومسند أحمد ٣: ٤٧٤. ينظر: الوقاية ١: ٣٧، والكنز ١: ٨٣.

(١) فعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه، قال: «ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء ما اجتمعوا على التنوير» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٨٤، والآثار ١: ٢٠، ٥٠، وشرح معاني الآثار ١: ١٨٤، قال الزيلعي في نصب الراية ١: ٢٣٩: سنده صحيح. وقال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ١٨٤: «ولا يصح أن يجتمعوا على خلاف ما كان رسول الله ﷺ».

(٢) فعن رافع بن خديج وأبي هريرة وبلال وأنس وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم في صحيح ابن حبان ٤: ٣٥٧، وجامع الترمذي ١: ٢٨٩، وقال: حسن صحيح، وسنن النسائي ١: ٤٧٨، ومجمع الزوائد ١: ٣١٥، والآحاد والمثاني ١: ١٧٨، والمعجم الكبير ٤: ٢٨٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٨٤، وشرح معاني الآثار ١: ١٧٨، وغيرها، وينظر: الدراية ١: ١٠٣-١٠٤.

والإبرادُ بالظُّهر في الصَّيف وتقديمها في الشَّتاء، وتأخير العصر ما لم تتغيَّر الشَّمس
الشَّافِعِيَّ رحمته الله بالتَّغْلِيص، وما رواه من قوله رحمته الله: «أفضل الأعمال الصَّلَاة لأول وقتها»^(١) المشهور منه: «الصَّلَاة لوقتها»^(٢).

(والإبرادُ بالظُّهر في الصَّيف وتقديمها في الشَّتاء)^(٣)؛ تكثيراً للجماعة أيضاً،
فإنَّ شِدَّةَ الحرِّ تمنع الحضور [إلى الجماعة]^(٤)، بخلاف الشَّتاء.
(و) يُسْتَحَبُّ (تأخير العصر ما لم تتغيَّر الشَّمس)^(٥)؛ لقول النَّخَعِيِّ رحمته الله: «ما

(١) فعن أم فروة رضي الله عنها، قالت: «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لأول وقتها» في المستدرک ١: ٣٠٢، والمعجم الكبير ٢٥: ٨٢، ومسند أحمد ٤٦: ٣٣، وقال الأرنبوط: «صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف ابن عمر، وهو العمري».

(٢) فعن أبي ذر رضي الله عنه، قال رحمته الله: (صلِّ الصلاة لوقتها) في صحيح مسلم ١: ٤٤٨، وسنن أبي داود ١: ١١٧، وسنن ابن ماجه ١: ٣٩٨، وغيرها.

(٣) فعن أبي هريرة وأبي ذر وأبي سعيد رضي الله عنهم، قال رحمته الله: (أبردوا بالصَّلَاة، فإنَّ شِدَّةَ الحرِّ من فَيْحِ جَهَنَّمَ) في صحيح البخاري ٣: ١١٨٩، وعن أنس رضي الله عنه: (كان رسول الله ﷺ إذا كان الحرُّ أبرَدَ بالصَّلَاة، وإذا كان البرد عَجَلَ) في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٦٥، ورجاله ثقات من رجال الصحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٣٥، وغيرها.

(٤) زيادة من جـ.

(٥) اختلفوا في حدِّ التَّغْيِير: قيل: هو أن يتغيَّر الشعاعُ على الحيطان، وقيل: أن تتغيَّر الشمس بصفرة أو حمرة، وقيل: إذا بقي مقدار رمح لم تتغيَّر ودونه قد تغيَّرت، وقيل: يوضع طست في أرض مستوية، فإن ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيَّرت، وإن وقعت في جوفه لم تتغيَّر، وقيل: إن كان يمكن النظر إلى القرص من غير كلفة ومشقة

اجتمع أصحاب النبي ﷺ على شيء كاجتماعهم على تأخير العصر، وعلى أن
المُخَيَّرَ لها الخيار ما دامت في مجلسها»^(١).

وقال الشافعي رحمه الله: التَّعْجِيلُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ «كَانَ يُصَلِّيُ الْعَصْرَ - وَالشَّمْسُ
مَرْتَفَعَةٌ حَيَّةٌ، فَيَذْهَبُ الذَّاهِبُ إِلَى الْعَوَالِي، فَيَأْتِيهَا وَالشَّمْسُ مَرْتَفَعَةٌ»^(٢).

فقد تغيرت، وإلا فلا، قال الزيلعي في التبيين ١: ٨٣: «والصحيح: أن يصير القرص
بحال لا تحار فيه الأعين، روي ذلك عن الشعبي رحمه الله»، قال الشبلي في حاشيته ١: ٨٣:
«قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أخذنا بقول الشعبي رحمه الله، وهو اعتبار تغير القرص،
وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله في النوادر؛ لأنَّ تغيُّر الضوء يحصل بعد
الزوال، كافي»، وصحَّحه أيضاً الشرنبلالي في المراقي ١: ٢٥٦.

(١) فعن إبراهيم النخعي رحمه الله، قال: «أدركت أصحاب ابن مسعود رحمه الله يؤخرون
العصر إلى آخر الوقت» في الآثار لأبي يوسف ١: ٢٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها،
قالت: (كان رسول الله ﷺ أشدَّ تعجيلاً للظهر منكم، وأنتم أشدُّ تعجيلاً للعصر منه) في
سنن الترمذي ١: ٣٠٣، ومسند أحمد ٦: ٢٨٩، ومسند أبي يعلى ١٢: ٤٢٦، وفي
الجواهر النقي ١: ١١٢: رجاله على شرط الصحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٣٧.

وعن علي بن شيبان رحمه الله، قال: (قدمنا على رسول الله ﷺ المدينة، فكان يؤخر العصر - ما
دامت الشمس بيضاء نقية) في سنن أبي داود ١: ١١، وسكت عنه، فهو حسن عنده، كما
ذكره الزيلعي من عاداته ناقلاً عن المنذري، كما في إعلاء السنن ٢: ٣٧.

(٢) فعن أنس رحمه الله، قال: (كان رسول الله ﷺ يُصَلِّيُ الْعَصْرَ - وَالشَّمْسُ مَرْتَفَعَةٌ حَيَّةٌ،
فَيَذْهَبُ الذَّاهِبُ إِلَى الْعَوَالِي فَيَأْتِيهِمْ وَالشَّمْسُ مَرْتَفَعَةٌ، وَبَعْضُ الْعَوَالِي مِنَ الْمَدِينَةِ عَلَى
أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ أَوْ نَحْوِهِ) في صحيح البخاري ١: ٢٠٢، وصحيح مسلم ١: ٤٣٣.

وتعجيل المغرب، وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل

قيل له: العوالي على ميلين أو ثلاثة، فيمكن سير هذا القدر إذا صَلَّى في وسط الوقت.

(وتعجيل المغرب)؛ لقوله ﷺ: «إذا أَّخَرَ القومُ صلاةَ المغربِ سعدتِ الملائكةُ ولعنتهم»^(١).

(وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل)^(٢)؛ لقوله ﷺ: «لولا أن أشقَّ على أمتي لأُخِرَتِ العشاءُ إلى ثلث الليل»^(٣).

(١) فعن العباس ؓ، قال ﷺ: (لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا بالمغرب اشتباك النجوم) في سنن أبي داود ١: ١٦٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٢٥، ومسند أحمد ٤: ١٤٧، وقال الأرناؤوط: إسناده حسن، وسنن الدارمي ١: ٢٩٧، والمعجم الكبير ٨: ٨٠، وعن سلمة بن الأكوع ؓ: (إنَّ رسولَ الله ﷺ كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب) في صحيح مسلم ١: ٤٤١.

(٢) وفي المختار والخلاصة والكنز: إلى ثلث الليل، وهما روايتان، كما في الشرنبلالية عن البرهان، فلا حاجة إلى التوفيق بما في البحر، ولا بما في الدرر، كما في رد المحتار ١: ٣٦٧. وقال الزيلعي في التبيين ١: ٨٣: «نُدِبَ تأخير العشاء إلى ثلث الليل، وهذا نصٌّ على أنَّ التأخيرَ إليه مستحبٌّ، وفي مختصر القدوري: ويستحبُّ تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل، وهذا يشيرُ إلى أنَّه لا يستحبُّ تأخيرها إلى ثلث الليل».

(٣) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: (لولا أن أشقَّ على أمتي لأُخِرَتِ العشاءُ إلى ثلث الليل أو شطر الليل) في صحيح ابن حبان ٤: ٤٠٦، وسنن الترمذي ١: ٣٥، وصححه، وعن أبي برزة ؓ: (كان رسول الله ﷺ يؤخر العشاء إلى ثلث الليل، ويكره النوم قبلها) في صحيح مسلم ١: ٤٤٧، ومسند أحمد ٣٣: ٣٩.

ويستحبُّ في الوتر لمن يَأْلَف صلاة الليل أن يُؤَخَّر الوترَ إلى آخر الليل، فإن لم يَثِقْ بالانتباه أوترَ قبل النَّوم

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: التَّعجيل أفضل؛ لأنَّه رحمته الله كان يُصَلِّي العشاء لسقوط القمر لثالث الشَّهر^(١)، فنقول: قد يبقى القمر في الثَّالثة إلى قُرب الثُّلث، أو كان ذلك لعذر، أو فعله في الصَّيف.

(ويستحبُّ في الوتر لمن يَأْلَف صلاة الليل أن يُؤَخَّر الوترَ إلى آخر الليل)؛ لقوله رحمته الله لعمر رحمته الله: «أخذت بالأفضل، حين قال: أصلي ما كتب لي، ثم أنام، فإذا قمت صليت الوتر»^(٢)، (فإن لم يَثِقْ بالانتباه أوترَ قبل النَّوم)؛ لقوله رحمته الله لأبي بكر رحمته الله: «أخذت بالثَّقة، حين قال: أصلي ما كتب لي، ثم أوتر، ثم أنام، فإن قُمتُ صليت آخر الليل»^(٣)، [والله أعلم]^(٤).

(١) فعن النعمان بن بشير رحمته الله، قال: (أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلِّيها لسقوط القمر لثالثة) في سنن الترمذي ١: ٣٠٦، وسنن أبي داود ١: ١٦٧، وسنن النسائي الكبرى ١: ٤٧١.

(٢) فعن أبي قتادة رحمته الله: (إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر رحمته الله: متى توتر؟ قال: أوتر من أول الليل، وقال لعمر رحمته الله: متى توتر؟ قال: أوتر آخر الليل، فقال لأبي بكر رحمته الله: أخذ هذا بالحزم، وقال لعمر رحمته الله: أخذ هذا بالقوة) في سنن أبي داود ١: ٤٥٥، وصحيح ابن حبان ٦: ١٩٩، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٤٥، وعن جابر رحمته الله، قال رحمته الله: (مَنْ خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل، فإنَّ صلاة آخر الليل مشهودة، وذلك أفضل) في صحيح مسلم ١: ٥٢٠.

(٣) سبق تخريجه في الحديث السابق.

(٤) زيادة من أ.

بَابُ الْأَذَانِ: الْأَذَانُ سُنَّةٌ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ وَالْجُمُعَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا، وَصِفَةُ الْأَذَانِ
أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ... إِلَى آخِرِهِ، وَلَا تَرْجِيعَ فِيهِ

بَابُ الْأَذَانِ

(الْأَذَانُ سُنَّةٌ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ وَالْجُمُعَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا): أَيُّ دُونَ غَيْرِهَا
مِنَ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ لَا أَذَانَ لَهَا؛ لِأَنَّ التَّوَارِثَ بِهَذَا جَرَى.
وَالْأَذَانُ هُوَ الْمَشْهُورُ الْمُتَعَارَفُ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فِي سَائِرِ الْأَعْيَادِ وَالْأَمْصَارِ.
(وَصِفَةُ الْأَذَانِ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ... إِلَى آخِرِهِ، وَلَا تَرْجِيعَ^(١) فِيهِ)؛
لِأَنَّ مَدَارَ الْأَذَانِ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَبْدَ رَبِّهِ ﷺ^(٢)، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ التَّرْجِيعُ^(٣)،

(١) التَّرْجِيعُ: أَنْ يَخْفِضَ صَوْتَهُ فِي الشَّهَادَتَيْنِ، ثُمَّ يَرْفَعُ الصَّوْتَ بِهِمَا. يَنْظُرُ: مَنْحَةٌ
الْسلوك ١: ١٣٢، وَشَرْحُ الْوَقَايَةِ ص ١٤٠.
(٢) هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ عَبْدَ رَبِّهِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ، الْخَزْرَجِيُّ، الْمَدَنِيُّ، الْبَدْرِيُّ، مِنْ
سَادَةِ الصَّحَابَةِ، شَهِدَ: الْعُقْبَةَ، وَبَدْرًا، وَهُوَ الَّذِي أَرَى الْأَذَانَ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي السَّنَةِ
الْأُولَى مِنَ الْهَجْرَةِ، حَدَّثَ عَنْهُ: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى وَمُحَمَّدُ
بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَلَدَهُ، (ت ٣٢هـ). يَنْظُرُ: سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٢: ٣٧٦، وَأَسَدُ الْغَابَةِ ٣:
١٤٣.

(٣) إِنَّ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ أَصْلُ الْأَذَانِ، وَلَا تَرْجِيعَ فِيهِ، وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ
ﷺ: وَهُوَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ، قِيلَ لَهُ: إِنَّ أَذَانَ أَبِي مُحَمَّدُورَةَ ﷺ بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ، قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ
رَجَعَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْمَدِينَةِ فَأَقْرَبَ بِلَالًا ﷺ عَلَى أَذَانِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ، وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي
الْأَوْسَطِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي مُحَمَّدُورَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ جَدِّي
عَبْدَ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي مُحَمَّدُورَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبِي - أَبَا مُحَمَّدُورَةَ - يَقُولُ: أَلْقَى عَلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ الْأَذَانَ حَرْفًا حَرْفًا، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ... إِلَى آخِرِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ تَرْجِيعًا.

وما رواه الشافعي رحمه الله في الترجيع أن رسول الله ﷺ قال لأبي محذورة^(١) رحمه الله لما لقنه الأذان: «ارجع ومُدِّبهما صوتك»^(٢)، محمول على التعليم والتلقين، فظن أبو محذورة رحمه الله أنه من نفس الأذان.

وأما ما قيل: إن بلا لارَجَّع، فلم يصحَّ، وعدم الترجيع في أذان غير أبي محذورة دليل على عدم كونه من أجزاء الأذان، أو أنه من خصائصه لأمر قام به من عدم رفع صوته أولاً، أو على نسخه، ودوامه عليه للتبرك به، فإذا تعارضا تساقطا، وترجح رواية عدمه، كما في فتح باب العناية ١: ٢١٨.

(١) هو أوس بن معير الجمحي، أبو محذورة، المؤذن الأول في الإسلام، أمه من خزاعة، اشتهر بلقبه، واختلفوا في اسمه واسم أبيه، أسلم بعد حين. وكان الأذان قبله دعوة للناس إلى الصلاة، على غير قاعدة، وسمع في الجعرانة صوتاً غير منسجم يقلده هزواً به، واستحسن رسول الله ﷺ صوته ودعاه إلى الإسلام فأسلم، قال: وألقى عليّ التأذين هو بنفسه فقال: قل: الله أكبر الله أكبر... إلخ. ولما تعلم الأذان جعله مؤذنه الخاص، وطلب أن يكون مؤذن مكة، فكان، وظل الأذان في بنيه وبني أخيه مدة، ورويت عنه أحاديث، ولبعض الشعراء أبيات فيه، (ت ٥٩هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣١، وسير أعلام النبلاء ٣: ١١٧.

(٢) فعن أبي محذورة رحمه الله: «قلت: يا رسول الله، علمني سنة الأذان، قال: فمسح مُقَدِّمَ رأسي، وقال: تقول: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، ترفع بها صوتك، ثم تقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، تخفض بها صوتك، ثم ترفع صوتك بالشهادة: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله مرتين، وحي على الصلاة، حي

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ، والإقامةُ مثلُ الأذان، إلا أن يزيدَ فيها بعد الفلاح: قد قامت الصَّلَاةُ مَرَّتَيْنِ

(ويزيدُ في أذان الفجر بعد الفلاح: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ)؛ لقوله ﷺ لأبي محذورة ﷺ: «إذا أذنت للصَّبح فقل: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ»^(١)؛ ولأنَّه وقت نوم وغفلة، فيختصُّ بزيادة إعلام.

(والإقامةُ مثلُ الأذان^(٢))، إلا أن يزيدَ فيها بعد الفلاح: قد قامت الصَّلَاةُ مَرَّتَيْنِ)؛ لما روي في حديث الأذان عن عبد الله بن زيد ﷺ أنَّه قال: «ثم صبر هنيئة، ثم قال مثل ذلك، إلا أنَّه زاد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصَّلَاةُ مَرَّتَيْنِ»^(٣)،

على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح...» في سنن أبي داود ١: ١٩٠، وصحيح ابن حبان ٤: ٥٧٩.

(١) فتكملة الحديث السابق: «... فإن كانت صلاة الصبح، قلت: الصلاةُ خيرٌ مِنَ النوم، الصلاةُ خير من النوم، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله» في سنن أبي داود ١: ١٩٠، وصحيح ابن حبان ٤: ٥٧٩.

(٢) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى ﷺ، قال: (حدثنا أصحاب محمد ﷺ: أنَّ عبد الله بن زيد ﷺ لما رأى الأذان أتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: علمه بلالاً، فقام بلال فأذن مثنى مثنى وأقام مثنى مثنى وقعد قعدة) في صحيح ابن خزيمة ١: ١٩٦، والآحاد والمثاني ٣: ٤٧٦، وشرح معاني الآثار ١: ١٣١، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٩٩، وعن الشعبي عن عبد الله بن زيد الأنصاري ﷺ: (سمعت أذان رسول الله ﷺ، فكان أذانه وإقامته مثنى مثنى) في مسند أبي عوانة ١: ٢٧٦، وغيره، وهو مرسل قوي، كما في إعلاء السنن ٢: ١٠٠-١٠١.

(٣) فعن معاذ بن جبل ﷺ، قال: جاء عبد الله بن زيد ﷺ رجل من الأنصار ﷺ وقال

وَيَتَرَسَّلُ فِي الْأَذَانِ، وَيَحْدُرُ فِي الْإِقَامَةِ

وقد دفع هذا قول مالك رحمه الله أنه يقول: قد قامت الصلاة مرة واحدة، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في أن الإقامة فردى، ولا حجة له فيما روي أنه رحمه الله: «أمر بلالاً رضي الله عنه أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة»^(١)؛ لأن المشهور أمر بلال رضي الله عنه، ولا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم، ولئن صح: فمعناه شفع الأذان بالصوت، فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت. (ويتَرَسَّلُ في الأذان، ويحدُرُ في الإقامة)^(٢)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لبلال رضي الله عنه: «إذا أذنت فترسَّل، وإذا أقمت فاحدر»^(٣).

فيه: (فاستقبل القبلة، قال: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة مرتين، حي على الفلاح مرتين، الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، ثم أمهل هنية، ثم قام فقال مثلها، إلا أنه قال: زاد بعدما قال حي على الفلاح: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة...) في سنن أبي داود ١: ١٤٠، وسكت عنه.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: (ذكروا النار والناقوس، فذكروا اليهود والنصارى، فأمر بلال أن يشفع الأذان وأن يوتر الإقامة) في صحيح البخاري ١: ٢١٩، وصحيح مسلم ١: ٢٨٦. قال ابن دقيق العيد في الإمام: عن أنس رضي الله عنه: (إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بلالاً أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة)، إلا أن ابن أبي حاتم ذكر عن أبي زرعة رضي الله عنه أنه قال: هذا حديث منكر، لم يذكر من خرجه، كما في نصب الراية ٢: ٩٧.

(٢) الترسل: هو الفصل بين الكلمات، والحدُر: هو الوصل بين الكلمات والإسراع، كما في الهدية ص ٣٥، والمختار ص ١٢٦؛ ولأن الأذان لإعلام الغائبين بهجوم الوقت، وذا في الترسل أبلغ، والإقامة لإعلام الحاضرين بالشروع في الصلاة، وأنه يحصل بالحدُر، كما في نفحات السلوك ص ٥٤.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم لبلال رضي الله عنه: (إذا أذنت فترسَّل في أذانك، وإذا أقمت فاحدر،

ويستقبل بهما القبلة، فإذا بلغ إلى الصَّلَاة والفلاح حَوَّلَ وجهه يَمِيناً وشمالاً، ويؤذِّن للفائتَةِ ويقيم

(ويستقبل بهما القبلة)؛ لأنَّه دعاءٌ وثناءٌ على الله ﷻ، فكان الاستقبال بهما أولى، (فإذا بلغ إلى الصَّلَاة والفلاح حَوَّلَ وجهه يَمِيناً وشمالاً)؛ لأنَّه دعاءٌ إلى الصَّلَاة وإعلام، وتحويل الوجه أبلغ في ذلك^(١).

(ويؤذِّن للفائتَةِ ويقيم)؛ لأنَّ القضاء يحكي الأداء.

وعن الشَّافِعِيِّ رحمه الله: أَنَّهُ يُقِيمُ لا غير؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أمر بلالاً بالإقامة ليلة التَّعْرِيسِ»^(٢) إِلَّا أَنَّ الْقِصَّةَ واحدة، وقد رُوي: «أَنَّه ﷺ أَمَرَ بلالاً فأذن، فصلينا ركعتين ثم أقام»^(٣)، فكانت الزِّيَادَةُ أولى.

واجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يخلو الأكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته) في المستدرک ١: ٣٢٠، وسنن الترمذي ١: ٣٧٣، وعن أبي الزبير رحمه الله مؤذِّن بيت المقدس، قال: «جاءنا عمر بن الخطاب رحمه الله، فقال: إذا أذَّنت فترسَّل، وإذا أقمت فاحذر» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ١٩٥.

(١) فعن أبي جحيفة عن أبيه رحمه الله، قال: (رأيت بلالاً خرج إلى الأبطح فأذَّن، فلما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يَمِيناً وشمالاً، ولم يستدر) في سنن أبي داود ١: ١٤٢، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٩٥.

(٢) فعن أبي هريرة رحمه الله في حديث طويل في ليلة التعريس: (توضأ رسول الله ﷺ وأمرَ بلالاً، فأقام الصلاة، فصَلَّى بهم الصبح) في صحيح مسلم ١: ٤٧١، وسنن ابن ماجه ٢٢٧: ١.

(٣) فعن عمران بن حصين رحمه الله: (كان رسول الله ﷺ في مسير له، فناموا عن صلاة الفجر، فاستيقظوا بحرَّ الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمرَ المؤذِّن فأذَّن ثم

فإن فاتته صلواتُ أَذَّنَ للأولى وأقام، وكان مُحَيَّرًا في الثانية: إن شاء أَذَّنَ وأقام، وإن شاء اقتصرَ على الإقامة، وينبغي أن يُؤذَّنَ ويُقيمَ على طهر

(فإن فاتته صلواتُ أَذَّنَ للأولى وأقام، وكان مُحَيَّرًا في الثانية: إن شاء أَذَّنَ وأقام، وإن شاء اقتصرَ- على الإقامة)؛ لأنَّها صلوات فائتة، فیسَنَّ لها الأذان كالأولى، وإن اقتصر على الإقامة جاز؛ لما رَوَى ابنُ مسعود رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فاتته يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل، فأمر بلالاً فأذَّنَ وأقام فصلَّى الظهر، ثمَّ أمره فأقام فصلَّى العصر، ثمَّ أمره فأقام فصلَّى المغرب، ثمَّ أمره فأقام فصلَّى العشاء»^(١).

(وينبغي) للمؤذَّن (أن يُؤذَّنَ ويُقيمَ على طهر)^(٢)؛ لأنَّه ذكرٌ يتقدَّم الصلاة،

صلَّى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذَّن فصلَّى الفجر وجهر بالقراءة) في صحيح مسلم ١: ٤٧٣، والمستدرک ١: ٤٠٨، وسنن الدارقطني ٢: ٢٢٤.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إِنَّ الْمَشْرِكِينَ شَغَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتِ يَوْمِ الْخَنْدَقِ حَتَّى ذَهَبَ مِنَ اللَّيْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَأَمَرَ بِلَالًا فَأَذَّنَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ) في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، ومسند أحمد ١: ٣٧٥، وقال الأرنؤوط: «حسن لغيره»، ومسند أبي يعلى الموصلي ٥: ٣٩. وعن جابر رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ شُغِلَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، فَأَمَرَ بِلَالًا فَأَذَّنَ وَأَقَامَ، فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَذَّنَ وَأَقَامَ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَذَّنَ وَأَقَامَ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَذَّنَ وَأَقَامَ، فَصَلَّى الْعِشَاءَ) في المعجم الأوسط ٢: ٧٢.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يؤذَّن إلا متوضئاً)، وفي رواية: (لا ينادي بالصلاة إلا متوضئاً) في سنن الترمذي ١: ٣٩٠، وقال: «هذا أصح من الحديث الأول»، وعن

فإن أذن على غير وضوءٍ جاز، ويُكره أن يقيم على غير وضوءٍ أو يؤذن وهو جنب، ولا يؤذن لصلاةٍ قبل دخول وقتها

فكان من سنته الطهارة كالخطبة، (فإن أذن على غير وضوءٍ جاز)^(١)؛ لأن المقصود هو الإعلام، وقد حصل.

(ويُكره أن يقيم على غير وضوءٍ)؛ لأنه يؤدي إلى الفصل بين الإقامة والدخول في الصلاة، وإنه مكروه، (أو يؤذن وهو جنب)؛ لأنه ذكر الله تعالى وثناء عليه فأشبه القرآن^(٢).

(ولا يؤذن لصلاةٍ قبل دخول وقتها)؛ لأنه دعاءٌ إلى الصلاة، والدعاء إلى

عبد الجبار بن وائل عن أبيه عليه السلام، قال: «حق وسنة مسنونة أن لا يؤذن الرجل إلا وهو طاهر، ولا يؤذن إلا وهو قائم» في سنن البيهقي الكبير ١: ٣٩٢، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٦٥، وفي التلخيص ١: ٢٠٥: «إسناه حسن، إلا أن فيه انقطاعاً».

(١) إن طهارة المحدث في الأذان مستحبة، فلا يكره أذانه محدثاً، كما هو ظاهر الرواية والمذهب، ومشى عليه في الوقاية ١: ١١٣، وتحفة الملوك ص ٥٤، والتنوير والدر المختار ١: ٢٥١، وقال صاحب البحر ١: ٢٧٧ ومجمع الأنهر ١: ٧٧: لا يكره في الصحيح. وأما الكراهة فهي رواية الحسن عليه السلام، كما في القهستاني عن التحفة، إلا أن النقص بالجنابة أفحش، كما في حاشية الطحطاوي ١: ٢٧٩.

(٢) أي: إن الأذان مع الجنابة يكره حتى يعاد؛ لأن أثر الجنابة ظهر في الفم، فيمنع من الذكر المعظم كما يمنع من قراءة القرآن، بخلاف الحدث، وكذا الإقامة مع الجنابة تكره، لكنها لا تعاد؛ لأنه لم يُشرع تكرار الإقامة؛ لأنها لإعلام الحاضرين، فتكفي الواحدة، والأذان لإعلام الغائبين، فيحتمل سماع البعض دون البعض، كما في فتح باب العناية ١: ٢٠٠.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا: يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَّارَةَ مِنَ
الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ، وَيَسْتَرُ عَوْرَتَهُ

الصَّلَاةَ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا مُحَالٌ.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل؛
لأنَّ بِلَالاً رضي الله عنه كان يؤذّن بالليل، إلا أنَّ النَّبِيَّ صلّى الله عليه وآله نَهَى عَلَى الْغَرَضِ، وَبَيَّنَّ أَنَّهُ لَغَيْرِ
صَلَاةٍ، فَقَالَ: «إِنَّهُ يُؤذّن بَلِيلٌ؛ لِيُوقِظَ نَائِمَكُمْ، وَيُسَحِّرَ صَائِمَكُمْ، [وَيَرْجِعَ
قَائِمَكُمْ]»^(١)^(٢).

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا^(٣)

(يجبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَّارَةَ مِنَ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ)؛
لأنَّ الطَّهَّارَةَ شَرْطُ جَوَازِ الصَّلَاةِ.

(ويستر عورته)؛ لقوله رحمهما الله: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١].

(١) زيادة من جـ.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال رحمهما الله: (لا يمتنع أحدكم أو أحداً منكم أذان بلال من
سحوره، فإنَّه يؤذّن أو ينادي بليلاً؛ ليرجع قائمكم ولينبّه نائمكم...) في صحيح
البخاري ١: ٢٢٤، وسنن أبي داود ٢: ٣٠٣، وسنن ابن ماجه ١: ٥٤١، وغيرها.

(٣) احتَرَزَ به عن الشروط التي لا تتقدّمُها: كالمقارنة، والمتأخّرة عنها، وهي التي تأتي
في باب صفة الصلاة: كالتحريم، وترتيب الأركان، والخروج بصنعه، والشروط التي
تتقدّمُها على ما ذكره المصنّف رحمهما الله ستّة، ذكرَ منها خمسة، وتقدّم ذكر الوقت أول كتاب
الصلاة، قال الشُّرُّبَلَالِيُّ: وكان ينبغي ذكره هنا؛ ليتنبّه المتعلّم لكونه من الشروط، كما في
مقدمة أبي الليث ومنية المصلي، كما في الباب ١: ٥٢.

والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة، والركبة من العورة

(والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة، والركبة من العورة)؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ شَيْءٍ أَسْفَلَ مِنَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ عَوْرَةٌ»^(١)، وَأَدْخَلْنَا الرُّكْبَةَ فِي

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: (مُرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي سَبْعِ سَنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا فِي عَشْرِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ، وَإِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ أَجِيرِهِ، فَلَا يَنْظُرَنَّ إِلَى شَيْءٍ مِنْ عَوْرَتِهِ، فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ أَسْفَلَ مِنْ سَرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ مِنْ عَوْرَتِهِ) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٢٢٩. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ، قَالَ ﷺ: (لَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١: ٢٣٠، وَعَنْ أَبِي أَيُّوبٍ ﷺ، قَالَ ﷺ: (مَا فَوْقَ الرُّكْبَتَيْنِ مِنَ الْعَوْرَةِ، وَمَا أَسْفَلَ مِنَ السَّرَّةِ مِنَ الْعَوْرَةِ) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١: ٢٣٢، وَلَهُ شَوَاهِدٌ، كَمَا فِي نَصْبِ الرَّايَةِ ١: ٢٩٦، وَقَالَ لُجْرَهْدٌ ﷺ وَقَدْ انْكَشَفَ فَخَذَهُ: (أَمَّا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَخْذَ عَوْرَةٌ) فِي سَنَنِ أَبُو دَاوُدَ ٤: ٤٠، وَجَامِعُ التِّرْمِذِيِّ ٥: ١١٠، وَحَسَنُهُ، وَصَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١: ١٤٥ مَعْلَقًا، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ، قَالَ ﷺ: (عَوْرَةُ الْمُؤْمِنِ مَا بَيْنَ سَرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ)، قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ فِي خُلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ ١: ١٥٣، وَابْنُ حَجَرٍ فِي الْخُلَاصَةِ ١: ١٥٣: رَوَاهُ الْحَارِثُ ابْنُ أَبِي أُسَامَةَ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ، قَالَ ﷺ: (مَا بَيْنَ سَرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ مِنْ عَوْرَتِهِ) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٢٢٨، وَالْفَرْدَوْسُ ١: ٢٩٤، وَتَارِيخُ بَغْدَادَ ٢: ٢٧٨، وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ﷺ، قَالَ ﷺ: (مَا بَيْنَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ عَوْرَةٌ) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٣: ٦٥٧، وَالْمَعْجَمُ الصَّغِيرُ ٢: ٢٠٥، قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٢: ٥٣: فِيهِ أَصْرَمُ ابْنِ حَوْشَبٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَعَنْ عَمِيرِ بْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ﷺ: «أَرْنِي الْمَكَانَ الَّذِي رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُهُ مِنْكَ؟» قَالَ: فَكَشَفَ عَنْ سَرَّتِهِ فَقَبَّلَهَا، فَقَالَ شَرِيكَ: لَوْ كَانَتِ السَّرَّةُ مِنَ الْعَوْرَةِ مَا كَشَفَهَا» فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ١٢: ٤٠٥، وَمُسْنَدُ أَبِي حَنِيفَةَ

وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفْيَهَا

العورة؛ احتياطاً، خلافاً للشافعي رحمته الله: «أَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «الرَّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ»^(١)، وَهَذَا نَصٌّ.

(وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفْيَهَا)^(٢)؛ لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم: ﴿وَلَا يُبَيِّنُكِ زِينَتُهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ:

٩٠: ١، وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه، قَالَ صلى الله عليه وسلم: (لَا تَكْشِفُ فَخْذَكَ وَلَا تَنْظُرُ إِلَى فَخْذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤: ٤٠، وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ فِيهِ نَكَارَةٌ، وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي أَحْكَامِ النَّظَرِ ص ٣٥: رَجَّاهُ كُلَّهُمْ ثَقَاتٌ، وَفِي رِوَايَةِ الدَّارِقُطْنِيِّ: (لَا تَكْشِفُ فَخْذَكَ، فَإِنَّ الْفَخْذَ مِنَ الْعَوْرَةِ)، وَهَذَا أَيْضاً رَجَّاهُ ثَقَاتٌ، أَهـ. وَتَفْصِيلُ الرِّوَايَاتِ فِي أَنَّ الْفَخْذَ عَوْرَةٌ فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٢٨٨، وَغَيْرِهِ.

(١) فَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه، قَالَ صلى الله عليه وسلم: (الرَّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١: ٢٣٢.

(٢) لِأَنَّ فِي إِبْدَائِهَا ضَرُورَةً؛ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْمَعَامَلَةِ مَعَ الرِّجَالِ وَالْإِعْطَاءِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَخَالَطَةِ الَّتِي فِيهَا ضَرُورَةٌ، خُصُوصاً فِي الشَّهَادَةِ وَالْمَحَاكِمَةِ وَالنِّكَاحِ وَتَضَطُّرُّ إِلَى الْمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ١٧، وَالْهُدَايَةِ ١٠: ٢٤، وَالْعَنَايَةِ ١: ٢٥٨، وَدَرَرِ الْحُكَامِ ١: ٥٩، فَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَ صلى الله عليه وسلم: (لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ٤: ٦١٤، وَالْمُنْتَقَى ١: ٥٣، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ١٧، وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ رَقَاقٌ فَأَعْرَضَ عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَقَالَ: يَا أَسْمَاءُ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ تَصْلَحْ أَنْ يَرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا، وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفْيِهِ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤: ٦٢، وَقَالَ: هَذَا مَرَّسَلُ خَالِدِ بْنِ دَرِيكٍ لَمْ يَدْرِكْ عَائِشَةَ، وَفِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٢٢٦، وَشُعْبِ الْإِيْمَانِ ٦: ١٦٥، قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ الْفَاسِي فِي أَحْكَامِ النَّظَرِ ص ٦٠: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ. وَسَيَأْتِي ذِكْرُ أَدْلَةٍ أُخْرَى فِي التَّعْلِيلِ الَّذِي يَلِيهِ.

«الكحل والخاتم»^(١).

وفي القدم روايتان، والصَّحِيحُ: أنَّها عورة^(٢).

(١) فعن ابن عباس وابن عمر وعائشة ومكحول وسعيد بن جبير ومجاهد رضي الله عنهم: (الوجه والكفين) في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، ٧: ٨٥، ٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٤٦-٥٤٧، والسنن الصغرى ١: ٢٢٤، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٣٢، والدراية ١: ١٢٣، وتفسير الطبري ١٧: ١١٨، وقال رضي الله عنه: (لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين) في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، ولو كانا عورة لما حرم سترهما، كما في البحر الرائق ١: ٢٨٤، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: (أتى رسول الله ﷺ النساء فوعظهن وَذَكَّرهن، فقال: تصدقن فإنَّ أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء - أي: جالسة وسطهن - سفعاء الخدين - أي: من السفع، وهو السواد والشحوب -، فقالت: لمَ يا رسول الله؟ قال: لأنكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير... في صحيح مسلم ٢: ٦٠٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥٧، وعن بريدة رضي الله عنه، قال: (خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فلمَّا انصرف جاءت جارية سوداء، فقالت: يا رسول الله، إني كنت نذرت إن ردَّك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى، فقال لها رسول الله ﷺ: (إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا، فجعلت تضرب، فدخل أبو بكر رضي الله عنه وهي تضرب ثم دخل علي رضي الله عنه وهي تضرب ثم دخل عثمان رضي الله عنه وهي تضرب ثم دخل عمر رضي الله عنه فألقت الدف تحت أستها ثم قعدت عليه...) في سنن الترمذي ٥: ٦٢٠، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٧٧، ومعلوم بالعادة بدو كف من يضرب الدف، كما في أحكام النظر ص ٥٦.

(٢) وصحَّحه قاضي خان في فتاواه ١: ١٣٤، والأقطع، واختاره الإسيبجي، كما في البناية ٢: ٦٣.

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدْ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْباً صَلَّى عُريَاناً
قَاعِداً يَوْمِيَّ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ

(وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا)؛ لَأَنَّهُ دَفَعُ إِلَى أَمْرَيْنِ: تَحْمِلُ
النَّجَاسَةَ، وَكَشَفَ الْعُورَةَ، فَيَخْتَارُ الْأَهَمَّ وَالْأَكْدَ، وَهُوَ سِتْرُ الْعُورَةِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ فِي
الصَّلَاةِ وَخَارِجِهَا، (وَلَمْ يُعِدْ) الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَأْمُورٌ بِهَا، فَلَا يَجِبُ قَضَاؤُهَا.
وَلِلشَّافِعِيِّ رحمته الله فِي الْإِعَادَةِ قَوْلَانِ.

(وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْباً صَلَّى عُريَاناً قَاعِداً^(١) يَوْمِيَّ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ)؛ لِأَنَّ فِيهِ
سِتْرَ الْعُورَةِ الْمَغْلُظَةِ مِنْ وَجْهِهِ، وَإِتْيَاناً بِمَا يَقُومُ مَقَامَ الْقِيَامِ مِنْ وَجْهِهِ، فَكَانَ أَوَّلَى مَنْ

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ بِعُورَةٍ، اخْتَارَهُ صَاحِبُ الْوَقَايَةِ ص ١٤٢، وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ الْهُدَايَةِ
٤٣: ١، وَالْمَحِيطُ ص ٨٤، وَالتَّبْيِينُ ١: ٩٦، وَقَالَ صَاحِبُ مَجْمَعِ الْأَنْهَارِ ١: ٨١: وَهُوَ
الْأَصَحُّ، وَقَالَ الْحَصَكْفِيُّ فِي الدَّرِّ الْمُنْتَقَى ١: ٨١: وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ مِنَ الْمَذْهَبِ.
وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِعُورَةٍ فِي الصَّلَاةِ، وَعُورَةٌ خَارِجِهَا، وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ الْإِخْتِيَارِ ١:
٦٣، وَالسَّرَاجِيَّةُ ١: ٤٧.

(١) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته الله، قَالَ: «الَّذِي يُصَلِّي فِي السَّفِينَةِ، وَالَّذِي يُصَلِّي عُريَاناً، يُصَلِّي
جَالِساً» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢: ٥٨٤، وَعَنْ أَنَسٍ رحمته الله: «أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ رَسُولِ
اللَّهِ صلوات الله عليهم رَكِبُوا فِي سَفِينَةٍ فَانْكَسَرَتْ بِهِمْ، فَخَرَجُوا مِنَ الْبَحْرِ عُرَاءَ، فَصَلُّوا قَعُوداً بِإِيْمَاءٍ»،
قَالَ سِبْطُ بْنُ الْجَوْزِيِّ: رَوَاهُ الْخَلَّالُ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ ١: ٢٤٠، وَقَالَ قَتَادَةُ رحمته الله:
«إِذَا خَرَجَ نَاسٌ مِنَ الْبَحْرِ عُرَاءَ فَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ، صَلُّوا قَاعِدِينَ، وَكَانَ إِمَامُهُمْ مَعَهُمْ فِي
الصَّفِّ يُؤْمِنُونَ إِيْمَاءً» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢: ٥٨٣، وَعَنْ عَلِيٍّ رحمته الله: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ
صَلَاةِ الْعُرْيَانِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ حَيْثُ يَرَاهُ النَّاسُ صَلَّى جَالِساً، وَإِذَا كَانَ حَيْثُ لَا يَرَاهُ
النَّاسُ صَلَّى قَائِماً» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢: ٥٨٤.

فإن صَلَّى قائماً أجزأه، والأوّل أفضل، وينوي الصّلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التّحرّمة بعمل، ويستقبل القبلة إلّا أن يكون خائفاً فيُصَلِّي إلى أي جهة قدّر

كشف العورة من كلّ وجه، والإتيان بالأركان على وجه النّقصان أولى، (فإن صَلَّى قائماً أجزأه، والأوّل أفضل)؛ لأنّ تمام السّتر لا يحصل بالقعود، فجاز تركه. وقال زُفرٌ والشافعيّ رحمهما: يُصَلِّي قائماً؛ لأنّ فيه إتياناً بركن، وتركاً للشّرط، فكان أولى، وقد ذكرنا أنّ فيما قلنا: إتياناً بما يقوم مقام الرّكن مع المحافظة على ستر العورة من وجه، فكان أولى من إبدائها من كلّ وجه.

(وينوي الصّلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التّحرّمة بعمل)؛ لأنّ القيام معتادٌ فلا يتميز للعبادة إلّا بالنية وتعيين الصّلاة؛ لأنّ غيرها يُزاحمها، وجواز تقديم النية للضرورة، كما في الصّوم، واشتراط عدم تخلّل عملٍ؛ لعدم الضرورة، بخلاف الصّوم.

والشافعيّ رحمهما: أوجب اختلاط النية بالتّحرّمة، وفيه حرجٌ ظاهر. (ويستقبل القبلة)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿قَوْلَ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤]، (إلّا أن يكون خائفاً فيُصَلِّي إلى أي جهة قدّر)^(١)؛ لقوله جلّ جلاله:

(١) لتحقق العجز، ويستوي فيه الخوف من عدو أو سبع أو لص، حتّى إذا خاف أن يراه إذا توجه إلى القبلة جاز له أن يتوجّه إلى أي جهة قدر، ولو خاف أن يراه العدو إن قعد صلّى مضطجعا بالإيماء، وكذا الهارب من العدو راكباً يُصَلِّي على دابته، وكذا إذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق إذا انحرف إلى القبلة، ولو كان في طين لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الإيماء على الدابة واقفة إذا قدر، وإلا فسائرة

فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته مَنْ يسأله عنها اجتهد وصَلَّى، فإن عَلِمَ أنه أخطأ بعدما صَلَّى فلا إعادة عليه

﴿فَأَيُّكُمْ تَوَلَّى وَجْهَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]؛ ولأنَّه شرطٌ فيسقط بالعجز كغيره من الشرائط^(١).

(فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته مَنْ يسأله^(٢) عنها اجتهد وصَلَّى)^(٣)؛ لأنَّه طريقٌ حصول الظنِّ عند العجز عن اليقين، (فإن عَلِمَ أنه أخطأ بعدما صَلَّى

ويتوجَّه إلى القبلة إن قدر، وإلا فلا، وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل وأوماً قائماً، وإن قدر على القعود دون السجود أوماً قاعداً، ولو كانت الأرض ندية مبتلة لا يغيب وجهه في الطين صَلَّى على الأرض وسجد، كما في التبيين ١: ١٠١.

(١) والفقه فيه: أنَّ المصليَّ في خدمة الله ﷻ فلا بُدَّ من الإقبال عليه، والله سبحانه منزَّه عن الجهة، فيستحيل الإقبال عليه، فابتلانا بالتوجَّه إلى الكعبة، لا أنَّ العبادة لها، حتى لو سجد للكعبة يكفر، فلما اعتراه الخوف تحقَّق العذر، فأشبهه حالة الاشتباه في تحقُّق العذر، فيتوجَّه إلى أي جهة قدر؛ لأنَّ الكعبة لم تعتبر لعينها، بل للابتلاء، فيتحقَّق المقصود بالتوجَّه إلى أي جهة قدر، اهـ. كافي. فتحرر أنَّ جهة الاستقبال على أربع مراتب: عين الكعبة، وجهتها، وجهة التحري، وأي جهة كانت، والكل في حالة الأمن إلا الأخير فإنَّه حالة الخوف. اهـ، كما في حاشية الشلبي ١: ١٠١.

(٢) فإن كان بحضرته مَنْ يسأله عنها لا يجوز له التحري، بل يجب عليه السؤال، فإن لم يسأل وتحريَّ وصَلَّى فإن أصاب جاز، وإلا فلا، فإن لم يكن بحضرته أحدٌ جاز له التحري؛ لأنَّ التكليف بحسب الوسع والإمكان، وليس في وسعه إلا التحري، فتجوز له الصلاة بالتحري، كما في البدائع ١: ١١٨.

(٣) أما إذا افتتح الصلاة مع الشكِّ من غير تحرٍّ، ثم تبَيَّن له في خلال الصلاة أنَّه أصاب القبلة أو أكبر رأيه أنَّه أصاب، فعليه الاستقبال؛ لأنَّ افتتاحه كان ضعيفاً حتى لا يحكم

فلا إعادة عليه، وإن عَلِمَ ذلك وهو في الصَّلَاةِ استدارَ إلى القبلة وَبَنَى على صلاته

فلا إعادة عليه^(١)؛ لَأَنَّهُ أَذَاهَا إِلَى جِهَةٍ عِنْدَهُ أَنَّهَا جِهَةُ الْكَعْبَةِ، وَهُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ لَا غَيْرَ. وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله؛ أَوْجَبَ الْإِعَادَةَ؛ إِحْقَاقًا بِمَا لَوْ كَانَ بِمَكَّةَ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ ثَمَّةَ يَنْتَقِلُ مِنَ الْجَهْدِ إِلَى الْيَقِينِ، وَهَهُنَا مَنَاجَهَةٌ إِلَى اجْتِهَادٍ مِثْلِهِ.

(وإن عَلِمَ ذلك وهو في الصَّلَاةِ استدارَ إلى القبلة وَبَنَى على صلاته^(٢))، كَذَا فَعَلَهُ أَهْلُ قُبَاءَ لَمَّا بَلَغَهُمْ تَحْوِيلُ الْقِبْلَةِ وَهُمْ فِي الصَّلَاةِ^(٣)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بجواز صلاته ما لم يعلم بالإصابة، فإذا عَلِمَ في خلال الصلاة فقد تقوَّى حاله، وبناء القوي على الضعيف لا يجوز، فيلزمه الاستقبال، كما في المبسوط ١٠: ١٩٥.

(١) فعن عامر بن ربيعة رضي الله عنه، قال: (كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ﴿فَإَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]) في سنن الترمذي ٢: ١٧٦، قال اللكنوي في عمدة الرعاية ٢: ٥٢: «وأسانيدهم لهذه القصة وإن كانت ضعيفة، لكنه تأييد ذلك بإجماع الأمة».

(٢) أي: إن علم بخطئه في الصلاة، بأن زالت الظلمة واستنارت الكواكب فعرف جهة الكعبة، أو أخبره مخبرٌ عالمٌ بها في الصلاة، يجب عليه أن يستدير في الصلاة ويصلي ما بقي إلى جهة الكعبة، ولا يجب عليه أن يستأنف؛ لأنَّ المفروض عند العجز والجهل هو جهة التحري، وقد فعل، وحين عَرَفَ جهتها تبدَّلَ فرضها، فيلزم عليه التوجُّه إليها، كما في عمدة الرعاية ٢: ٥٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (بَيْنَا النَّاسُ يُصَلُّونَ الصُّبْحَ فِي مَسْجِدِ قُبَاءَ إِذْ جَاءَ جَاءٌ، فَقَالَ: أَنْزَلَ اللَّهُ تعالى عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَرَأْنَا أَنْ يَسْتَقْبَلَ الْكَعْبَةَ فَاسْتَقْبَلُوهَا، فَتَوَجَّهُوا إِلَى الْكَعْبَةِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٤: ١٦٣٢، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ ١: ٣٧٥.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: فَرَائِضُ الصَّلَاةِ سِتَّةٌ: التَّحْرِيمَةُ وَالْقِيَامُ وَالْقِرَاءَةُ وَالرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ وَالْقَعْدَةُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ مِقْدَارُ الشَّهَادَةِ

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

(فَرَائِضُ الصَّلَاةِ سِتَّةٌ:

التَّحْرِيمَةُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»^(١).

(وَالْقِيَامُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا»^(٢).

(وَالْقِرَاءَةُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿فَاقْرَءُوا مَا يَتَسَرَّ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وَالْأَمْرُ

لِلْجَوَابِ.

(وَالرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧].

(وَالْقَعْدَةُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ مِقْدَارُ الشَّهَادَةِ)؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ ﷺ: «إِذَا رَفَعَ الرَّجُلُ

رَأْسَهُ مِنْ آخِرِ سَجْدَةٍ وَقَعَدَ قَدْرَ الشَّهَادَةِ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ»^(٣)، وَهَذَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا
سَمَاعًا.

(١) فَعَنْ عَلِيٍّ وَأَبِي سَعِيدٍ ﷺ، قَالَ ﷺ: (مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الْوُضُوءُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ،

وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٢٢٣، وَصَحِّحَهُ، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ١: ٩.

(٢) فَعَنْ عُمَرَ بْنِ حَصِينٍ ﷺ، قَالَ ﷺ: (صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا) فِي صَحِيحِ

الْبُخَارِيِّ ١: ٣٧٦، وَسَنَّ أَبُو دَاوُدَ ١: ٢٥٠، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٢: ٢٠٨، وَغَيْرُهَا.

(٣) فَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ، قَالَ: «إِذَا جَلَسَ مِقْدَارَ الشَّهَادَةِ ثُمَّ أَحْدَثَ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ» فِي سُنَنِ

الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ١٧٣، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السُّنَنِ ٣: ١٤٤، وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا

جَلَسَ الْإِمَامُ فِي الرَّابِعَةِ ثُمَّ أَحْدَثَ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ، فَلْيَقُمْ حَيْثُ شَاءَ» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ

أَبِي شَيْبَةَ ٢: ٢٣٣، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ ﷺ: (إِذَا أَحْدَثَ - يَعْنِي الرَّجُلُ - وَقَدْ جَلَسَ

وما زاد على ذلك، فهو سُنَّة، وإذا دخل الرَّجُلُ في الصَّلَاة كَبَّرَ، وَرَفَعَ يديه مع التَّكْبِير حتى

(وما زاد على ذلك، فهو سُنَّة) ^(١)، أراد به أَنَّهُ ليس بفرض؛ إذ في الصَّلَاة واجباتٌ وسننٌ.

(وإذا دخل الرَّجُلُ في الصَّلَاة كَبَّرَ)؛ لما ذكرنا، (وَرَفَعَ يديه مع التَّكْبِير) ^(٢) حتى

في آخر صلاته قبل أن يسلم، فقد جازت صلاته) في سنن الترمذي ٢: ٢٦١، وسنن أبي داود ١: ١٦٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٣، وحسنه التهانوي في إعلاء السنن ٣: ١٤٦، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ بِيَدِهِ وَعَلِمَهُ التَّشْهَد... وقال: فإذا فعلت ذلك أو قضيت هذا فقد تَمَّتْ صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد) في شرح معاني الآثار ١: ٢٧٥، فَعَلَّقَ ﷺ تَمَامَ الصَّلَاةِ بِالْقُعُودِ مَعَ الْقِرَاءَةِ، وبالقعود بدونها، كما في فتح باب العناية ١: ٢٣٠.

(١) أطلق اسم السنة، وفيها واجبات: كقراءة الفاتحة، وضمَّ السورة إليها، ومراعاة الترتيب فيما شَرَعَ مكرراً من الأفعال، والقعدة الأولى، وقراءة التشهد في القعدة الأخيرة، والقنوت في الوتر، وتكبيرات العيدين، والجهر فيما يجهر فيه، والمخافتة فيما يخافت فيه؛ ولهذا تجب عليه سجدتا السهو بتركها، هذا هو الصحيح، وتسميتها سُنَّة في القدوري؛ لما أَنَّهُ ثبت وجوبها بالسنة، كما في الهداية ١: ٢٧٧-٢٧٨.

(٢) أي: يقارن بين يديه وبين التكبيرة والرفع، وهو المروي عن أبي يوسف رضي الله عنه، وهو ظاهر عبارة المصنف، واختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٨٥، وصاحب المنية ص ٨٦، والغزنوي في مقدمته ق ٤٥/ب، ويشهد له حديث وائل رضي الله عنه: (أَنَّه رأى رسول الله ﷺ يرفعُ يديه مع التكبير) في مسند أحمد ٣: ١٥٠، وصححه شيخنا الأرنبوط، والمعجم الكبير ٢٢: ٣٣، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٢٦.

والثاني: أَنَّهُ يرفع اليدين أولاً ثم يُكَبِّر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعليه عامة

يُحَاذِي بِإِهَامِيهِ شَحْمَتِي أَذْنِيهِ

يُحَاذِي بِإِهَامِيهِ شَحْمَتِي أَذْنِيهِ؛ لما رَوَى عن وائل بن حجر^(١) : «أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصَّلَاة رفعَ يديه حتى يحاذي إِهَامِيهِ شَحْمَتِي أَذْنِيهِ»^(٢). واحتجَّ الشَّافِعِيُّ^(٣) بما رَوَى ابنُ عمر^(٤) : «أنَّهُ ﷺ كان إذا افتتح الصَّلَاة رفعَ يديه حتى يُحَاذِي مَنْكِيهِ»^(٥)، ونحن نحمله على حالة الضَّرورة، وقد نبَّه وائل^(٦)

المشايخ، وهو اختيار صاحب الوقاية ص ١٤٧، وصححه في الهداية ١: ٤٦، والغرر ١: ٦٥، واختاره اللكنوي في العمدة ١: ١٤، وهو الثابت عن النبي ﷺ من حديث أبي حميد الساعدي^(٧)، أخرجه البخاري وأصحاب السنن الأربعة. والثالث: أَنَّهُ يُكَبِّرُ أولاً ثم يرفع يديه، كما في حاشية الشرنبلالي على الدرر ١: ٦٥. (١) هو وائل بن حجر الحضرمي القحطاني، أبو هنيذة، من أقيال حضر موت، وكان أبوه من ملوكهم، أحد الأشراف، كان سيد قومه، له وفادة وصحبة ورواية، وفد على النبي ﷺ فرحب به وبسط له رداءه فأجلسه معه عليه، وقال: اللَّهُمَّ بَارِكْ فِي وَائِلٍ وَوَلَدِهِ، واستعمله على أقيال من حضر موت، وأعطاه كتاباً للمهاجر ابن أبي أمية، وكتاباً للأقيال والعباهلة، وأقطعهُ أرضاً، وأرسل معه مُعَاوِيَةَ بن أبي سفيان إلى قومه يعلمهم القرآن والإسلام، (ت ٥٠ هـ). ينظر: الأعلام ٨: ١٠٦، وسير أعلام النبلاء ٢: ٥٧٢.

(٢) فعن مالك بن الحويرث^(٨) : (إنَّ رسول الله ﷺ كان إذا كبر رفعَ يديه حتى يحاذي بهما أَذْنِيهِ) في صحيح مسلم ١: ٢٩٣، وعن أنس^(٩)، قال: (رَأَيْتُ رسول الله ﷺ كبر فحاذى بِإِهَامِيهِ أَذْنِيهِ) في المستدرک ١: ٣٤٩ وصححه، ومسند الروياني ١: ٢٣٩، وعن البراء بن عازب^(١٠)، قال: (كان النبي ﷺ إذا كبر لافتتاح الصلاة رفعَ يديه حتى يكون إِهَامَاهُ قَرِيباً مِنْ شَحْمَتِي أَذْنِيهِ) في شرح معاني الآثار ١: ١٩٦.

(٣) فعن ابن عمر^(١١)، قال: (رَأَيْتُ رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفعَ يديه حتى يحاذي مَنْكِيهِ) في صحيح مسلم ١: ٢٩٣، وصحيح ابن خزيمة ١: ٢٣٢، وغيره.

فإن قال بدلاً من التكبير: الله أَجَلٌ، أو أعظم، أو الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ، أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وقال أبو يوسف عليه السلام: لا يجوز إلا قوله: الله أَكْبَرُ، ويعتمدُ بيده اليمنى على اليسرى

في حديثه على ذلك، فإنه قال: «وجدتهم في العام الثاني يرفعون أيديهم في الأكسية من البرد»^(١).

(فإن قال بدلاً من التكبير: الله أَجَلٌ، أو أعظم، أو الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ، أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام)؛ لأنَّ الله جلَّ جلاله قال: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى: ١٥]؛ ولأنَّ المقصودَ هو التَّعْظِيمُ، والألفاظُ كُلُّها في ذلك سواء.

(وقال أبو يوسف عليه السلام) في غير حالة العجز: (لا يجوز إلا قوله: الله أَكْبَرُ)، أو الكبير، أو الأكبر.

وقال مالك عليه السلام: لا يجوز إلا الله أَكْبَرُ.

وقال الشافعي عليه السلام: لا يجوز إلا الله أَكْبَرُ، أو الله الأكبر؛ لقوله عليه السلام: «تحريمها التكبير»^(٢)، إلا أنا نقول: التكبير: هو التَّعْظِيمُ، وقد صرح به. (ويعتمدُ بيده اليمنى على اليسرى)؛ لقوله عليه السلام: «ثلاثٌ من سنن المرسلين»، منها: «وضع اليمين على الشمال في الصلاة»^(٣).

(١) فعن وائل بن حجر عليه السلام: «... ثم جئت بعد ذلك في زمان فيه برد شديد، فرأيت الناسَ عليهم جل الثياب تحرك أيديهم تحت الثياب» في سنن أبي داود ١: ٢٥١، ومسنند أحمد ٥: ١٧١، قال الأرنبوط: «إسناده قوي». (٢) سبق تخريجه.

(٣) فعن أبي الدرداء عليه السلام، قال عليه السلام: (ثلاث من أخلاق النبوة: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، ووضع اليمين على الشمال في الصلاة)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦١١: «رواه الطبراني في الكبير مرفوعاً وموقوفاً على أبي الدرداء عليه السلام، والموقوف صحيح، والمرفوع في رجاله من لم أجده من ترجمه»، لكن عن وائل بن حجر عليه السلام: (أنَّه

ويضعُهما تحت سُرَّتِه

(ويضعُهما تحت سُرَّتِه)^(١)؛ لقول عليٍّ عليه السلام: «من السنَّة في الصَّلَاة وضع الأكف على الأكف تحت السُّرَّة»^(٢)؛ ولأنَّه أقربُّ إلى التَّعظيم.

رأى النبي ﷺ... وضع يده اليمنى على اليسرى في صحيح مسلم ١: ٣٠١، وصحيح البخاري ١: ١٨٢.

(١) كيفية الوضع لم تذكر في ظاهر الرواية، واختلف فيها: قال بعضهم يضع كفَّه اليمنى على ظهر كفِّه اليسرى، وقال بعضهم: يضع على ذراعه اليسرى، وقال بعضهم: يضع على المفصل، وذكر في النوادر اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد ﷺ، فقال: على قول أبي يوسف ﷺ يقبض بيده اليمنى على رسغ يده اليسرى، وعند محمد ﷺ يضع كذلك، وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني ﷺ أنَّه قال: قول أبي يوسف ﷺ أحبُّ إليَّ؛ لأنَّ في القبض وضعاً وزيادة، وهو اختيار مشايخنا بما وراء النهر، فيأخذ المصلِّي رسغ يده اليسرى بوسط كفِّه اليمنى، ويُحَلِّقُ إبهامه وخنصره وبنصره ويضع الوسطى والمسبحة على معصمه ليصير جامعاً بين الأخذ والوضع وهذا؛ لأنَّ الأخبارَ اختلفت، ذكر في بعضها الوضع وفي بعضها الأخذ، فكان الجمع بينهما عملاً بالدلائل أجمع، فكان أولى، كما في البدائع ١: ٢٠١-٢٠٢.

(٢) فعن علي عليه السلام، قال: (السنَّة وضع الكف على الكف تحت السُّرَّة) في سنن أبي داود ١: ٢٠١، وهو حسن، كما في إعلاء السنن ٢: ١٨٢، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أَخَذُ الأكف على الأكف في الصَّلَاة تحت السُّرَّة) في سنن أبي داود ١: ٢٠١، وعن وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ وضعَ يمينه على شماله في الصَّلَاة تحت السُّرَّة» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٣٢٠ بتحقيق الشيخ محمد عوامة، وقد سقطت لفظة: «تحت السُّرَّة» من الطبقات السابقة للمصنِّف، وسنده جيد، وروائهُ كلُّهم ثقات، كما في

ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك
وقال الشافعي رحمه الله: تحت الصدر؛ لأنّ وائلاً رحمه الله قال: «كان النبي ﷺ يضع
يمينه على يساره تحت صدره»^(١) إلا أنّ تحت السرة هو تحت الصدر، فلم يُناقض ما
رويناه.

(ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله
غيرك)؛ لما روي عن عمر وابن مسعود وعائشة وأبي سعيد وجابر وأنس رضي الله عنهم: «أنّه
ﷺ كان يقول ذلك إذا افتتح الصلاة»^(٢).

وعند الشافعي رحمه الله يقرأ: ﴿وَجْهَتْ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ﴾
[الأنعام: ٧٩] إلى آخره؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «كان النبي ﷺ يفعل»^(٣)، وهو عندنا

التعريف والإخبار ١: ١٢١، وعن إبراهيم رحمه الله قال: «يضع يمينه على شماله في الصلاة
تحت السرة» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٤٣، قال ابن قطلوبغا: «إسناده جيد»، كما في
إعلاء السنن ٢: ١٨٥.

(١) فعن وائل بن حجر رحمه الله، قال: (صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده اليمنى على
يده اليسرى على صدره) في صحيح ابن خزيمة ١: ٢٤٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان ﷺ إذا اسفتح الصلاة قال: سبحانك
اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك... ثم يقول: أعوذ بالله
السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه) في سنن الترمذي ٢: ١٠،
والمستدرک ١: ٤٦٥، وصححه، وسنن أبي داود ١: ٢٠٦، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كان رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة قال: وجهت
وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، سبحانك
اللهم بحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك، إن صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين) في المعجم الكبير

ويستعيز بالله من الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، ثمَّ يقول: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَيُسِرُّ بهما محمولٌ على النَّفْلِ؛ لاتساع أمره^(١).

(ويستعيز بالله من الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ [النحل: ٩٨].

(ثمَّ يقول: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَيُسِرُّ بهما)^(٣)؛ لقول أنس رضي الله عنه: «صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فكانوا يسرون ببسم الله الرحمن الرحيم

١٢: ٣٥٣، والحديث معلولٌ بعبد الله بن عامر، كما في نصب الراية ١: ٢٥٣، وعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: (وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إنَّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربَّ العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين) في صحيح مسلم ١: ٥٣٥، وسنن أبي داود ١: ٢٠١. (١) قال صاحب البدائع ١: ٢٠٢: «تأويل ذلك كله: أنَّه كان يقول ذلك في التطوعات، والأمر فيها أوسع، فأما في الفرائض، فلا يزداد على ما اشتهر فيه الأثر، أو كان في الابتداء، ثم نسخ بالآية أو تأيد ما روينا بمعاوضة الآية، ثم لم يرو عن أصحابنا المتقدمين أنه يأتي به قبل التكبير، وقال بعض مشايخنا المتأخرين: إنه لا بأس به قبل التكبير لإحضار النية؛ ولهذا لقنوه العوام».

(٢) وكيفيته: أن يقول أستعيز بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني، وهو اختيار حمزة من القراء لموافقة القرآن، واختار شمس الأئمة أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الأول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار أبي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء، كما في التبيين: ، وفي التصحيح ص ١٦٠: «قال في الهداية: «الأولى أن يقول: أستعيز بالله»، وهكذا قال أبو جعفر، وقال القاضي: «والمختار في التعوذ هو اللفظ المنقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم».

(٣) فعن أبي وائل رضي الله عنه قال: «كان عمر وعلي رضي الله عنهما لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ ولا بالتأمين» في شرح معاني الآثار ١: ٢٠٣، وفي رواية: «كان علي وابن مسعود

ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها، أو ثلاث آيات من أيّ سورة شاء

وأعوذ^(١)، فالخبرُ حجةٌ على مالك عليه السلام أنّه لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، وعلى الشافعي عليه السلام في الجهر به.

(ثم يقرأ فاتحة الكتاب^(٢) وسورة معها، أو ثلاث آيات من أيّ سورة شاء)^(٣)؛

عليه السلام لا يجهران بسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ ولا بآمين في المعجم الكبير ٩: ٢٦٢، وعن إبراهيم عليه السلام قال: «أربع لا يجهر بهنّ الإمام: بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وآمين، وربّنا لك الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٨٧، وغيرها، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٢: ٢٣٣، وغيره.

(١) فعن أنس عليه السلام: (صليت وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين...) في صحيح مسلم رقم ٦٠٦، وصحيح البخاري رقم ٩٤١، وفي رواية: (كانوا يجهرون بالحمد لله رب العالمين) في مسند أحمد رقم ١٢٣٨٠، وغيره، وفي رواية: (فكانوا يفتتحون القراءة فيما يجهر به بالحمد لله رب العالمين) في مسند أبي يعلى ٥: ٤٣٤، وفي رواية: (فكانوا يُسرّون بسم الله) في شرح معاني الآثار ١: ٢٣، وصحيح ابن خزيمة ١: ٢٤٩، وغيرها، فالروايات تفسر بعضها البعض، ويحصل بها المقصود من سنية القراءة سرّاً لا جهراً، وزيادة التفصيل في أدلة الإسرار بالبسملة ورد أدلة الجهر بها مبسوطة في إحكام القنطرة بأحكام البسملة للكنوي ص ١٠٥-١٦٦ بتحقيقي.

(٢) فقراءة الفاتحة واجبة في الصلاة، وقراءة آية من القرآن هي الفرض؛ لقوله عليه السلام: {فاقرءوا ما تيسر من القرآن} [المزمل: ٢٠]، والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز، ولكنه يوجب العمل، فكانت واجبة لا فرضاً، كما في تبين الحقائق ١: ١٠٥.

(٣) فعن أبي سعيد عليه السلام، قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر-) في صحيح ابن حبان ٥: ٩٢، وسنن أبي داود ١: ٢١٦، وعن أبي هريرة عليه السلام: (إنّ رسول

لأنَّه ﷺ واظب على ذلك.

والشَّافِعِيُّ ﷺ احتجَّ في اشتراط الفاتحة بقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^(١)، إلا أنَّ المراد بالحديث ما أريد بنظائره من نحو قوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»^(٢)، «ولا صلاة للمرأة الناشئة»^(٣).

الله ﷺ أمره أن يخرج ينادي في الناس أن لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب فما زاد) في المستدرك ١: ٢٦٥، وصححه، وصحيح ابن حبان ٥: ٩٤.

(١) فعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) في صحيح البخاري ١: ٢٦٣، فهو محمولٌ على نفي الفضيلة، كما ذكر الشارح ﷺ، ويدلُّ على ذلك حديث أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَنْ صَلَّى صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب، فهي خداج ي قولها ثلاثاً) في صحيح مسلم ١: ٢٩٥: أي ناقصة، والحديث يدلُّ على نقصان الصلاة بدون قراءة الفاتحة لا على بطلانها من أصلها، فهو نص على نفي الكمال، فلا دلالة فيه على عدم الجواز بدون الفاتحة، بل على النقص، ونحن نقول به، كما في تنوير الأبصار ١: ٣٠٨، ونور الإيضاح ص ٢٤٨.

(٢) في المستدرك ١: ٣٧٣، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٠٣، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٩٧، وشرح معاني الآثار ١: ٣٩٤، وصححه ابن حزم، كما في فتح باب العناية ١: ٢٣١.

(٣) فعن أبي أمامة ﷺ، قال ﷺ: (ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم حتى يرجعوا: العبد الآبق، وإمرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم وهم له كارهون) في المعجم الكبير ٨: ٢٨٦، واللفظ له، وسنن أبي داود ١: ١٦٢، وسنن ابن ماجه ٢: ١٩١، وصحيح ابن حبان ٣: ٥٣، وصحيح ابن خزيمة ٣: ١١.

وإذا قال الإمام: ولا الضَّالِّينَ، قال: آمين، ويقولها المؤتَمُّ، ويُخفونها

(وإذا قال الإمام: ولا الضَّالِّينَ، قال: آمين، ويقولها المؤتَمُّ، ويُخفونها)؛ لقوله ﷺ: «إذا أمَّن الإمامُ فأمنوا، فإنَّ الملائكة تؤمن، فمن وافق تأمينه تأمينَ الملائكة غُفِرَ له»^(١)، وإنَّما يخفي؛ لأنَّ الأصل في الدُّعاء الإخفاء.

ولا حجة للشافعيؒ في حديث وائلؓ: «أنَّ النبي ﷺ كان يمدُّ بها صوته»^(٢)؛ لأنَّه عارضه قول ابن مسعودؓ: «كان يخفُّصُّ بها صوته»^(٣)، فحُمِلَ حديثه على التَّعليم.

(١) فعن أبي هريرةؓ، قال ﷺ: (إذا أمَّن الإمام فأمنوا، فإنَّه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه) في صحيح مسلم ١: ٣٠٧، وهذا أعَمُّ من أن يكون سرّاً أو جهراً.

(٢) فعن وائلؓ، قال: (صليت خلف رسول الله ﷺ، فلما افتتح الصلاة كَبَّرَ ورفع يديه حتى حاذى بأذنيه، ثم قرأ بفاتحة الكتاب، فلما فرغ منها قال: آمين يمدُّ بها صوته) في سنن النسائي الكبير ١: ٣٠٧، ومسند أحمد ٤: ٣١٥.

(٣) روي موقوفاً عن ابن مسعودؓ: «أنَّه كان يخفُّي بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وربنا لك الحمد» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في نصب الراية ١: ٤٠١، والبنية ٢: ٢٢٥، لكن روي عن وائلؓ: (قرأ ﷺ المغضوب عليهم ولا الضالين، فقال: آمين، وخفض بها صوته) في سنن الترمذي ٢: ٢٨، والمستدرک ٢: ٢٣٢، وصحَّحه، وفي رواية: (صلَّى بنا رسول الله ﷺ فلما قرأ المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: آمين؛ وأخفى بها صوته) في مسند أحمد ٤: ٣١٦، وسنن البيهقي الكبير ١: ٣٣٤، والمعجم الكبير ٢٢: ٤٤.

ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ، وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رَكْبَتَيْهِ، وَيُفَرِّجُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ

(ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ)؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ»^(١).
(وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رَكْبَتَيْهِ، وَيُفَرِّجُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَأَنْسَ ﷻ»؛ إِذَا
رَكَعْتَ فَضَعْتَ يَدَيْكَ عَلَى رَكْبَتَيْكَ، وَفَرَّقْتَ بَيْنَ أَصَابِعِكَ»^(٢).
(وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَجْعَلُوا ظُهُورَكُمْ كَأَحْنَاءِ الدَّوَابِّ»^(٣): أَي لَا
تَقْوَسُوهَا.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ وَقِيَامٍ
وَقُعُودٍ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رضي الله عنهما) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٣٣، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبَرِيِّ ١:
٢٢٩، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: (كَانَ يُصَلِّي لَهُمْ فَيَكَبِّرُ كُلَّمَا خَفَضَ وَرَفَعَ، فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ:
وَاللَّهِ إِنِّي لَا شَبِيهَكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٢٩٣، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ ٢:
٢٣٥، وَشَرَحَ مَعَانِيَ الْأَثَارِ ١: ٢٢١.

(٢) فعن عقبة بن عمرو رضي الله عنه، قال: (أَلَا أُرِيكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَقَامَ وَكَبَّرَ، ثُمَّ
رَكَعَ وَجَافَى يَدَيْهِ وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رَكْبَتَيْهِ، وَفَرَّجَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ مِنْ وَرَاءِ رَكْبَتَيْهِ حَتَّى
اسْتَقَرَّ كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُ) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ٤: ١٢٠، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ ﷺ: «لِلْأَنْصَارِيِّ:
(فَإِذَا رَكَعْتَ فَضَعْتَ رَاحَتَيْكَ عَلَى رَكْبَتَيْكَ، ثُمَّ فَرَّجَ بَيْنَ أَصَابِعِكَ، ثُمَّ امْكُثْ حَتَّى يَأْخُذَ
كُلُّ عَضْوٍ مَأْخُذَهُ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ٥: ٢٠٦، وَعَنْ وَائِلٍ رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا
رَكَعَ فَرَّجَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١: ٣٤٦، وَصَحَّحَهُ.

(٣) فعن وابصة بن معبد رضي الله عنه، قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَكَانَ إِذَا رَكَعَ سَوَّى ظَهْرَهُ
حَتَّى لَوْ صُبَّ عَلَيْهِ الْمَاءُ لَا اسْتَقَرَّ) فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١: ٢٨٣، وَعَنْ الْبَرَاءِ رضي الله عنه، قَالَ:
(كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا رَكَعَ بَسَطَ ظَهْرَهُ، وَإِذَا سَجَدَ وَجَّهَ أَصَابِعَهُ قِبَلَ الْقِبْلَةِ) فِي مُسْنَدِ
السَّرَاجِ ١: ١٤٥، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ١١٣، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الدِّرَايَةِ ١: ١٤٠:

ولا يرفع رأسه، ولا يُنكّسه، ويقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه

(ولا يرفع رأسه)؛ لما روي: «أنّه ﷺ كان إذا ركع لم يُشخص رأسه ولم يُصوّبه»^(١)، (ولا يُنكّسه)؛ لأنّه «ﷺ نهى أن يُدبّح الرّجل في صلاته، كما يُدبّح الحمار»^(٢)، والتّدبّيح: طأطأة الرّأس.

(ويقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه)؛ لقول أنس رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ إذا ركع قال: سبحان ربّي العظيم ثلاث مرّات، وإذا سجّد قال: سبحان ربّي الأعلى ثلاث مرّات»^(٣).

«إسناده صحيح»، وعن عليّ رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لم يهرق) في مسند أحمد: ١: ١٢٣.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوّبه، ولكن بين ذلك) في صحيح مسلم ١: ٣٥٧، وسنن أبي داود ١: ٢٦٧، والإشخاص: الرفع، والتصويب: الخفض، كما في عمدة الرعاية ٢: ٩٤.

(٢) فعن أبي بردة وأبي موسى رضي الله عنهما، قال ﷺ: (يا عليّ، إني أَرْضِي لَكَ ما أَرْضِي لِنَفْسِي، وأَكْرَهُ لَكَ ما أَكْرَهُ لِنَفْسِي، لا تَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَأَنْتَ جَنْبٌ، ولا أَنْتَ رَاكِعٌ، ولا أَنْتَ ساجِدٌ، ولا تَصِلُ وَأَنْتَ عاقِصُ شَعْرِكَ، ولا تُدَبِّحُ تَدْبِيحَ الْحِمَارِ) في سنن الدارقطني ١: ١١٩، وعن كعب رضي الله عنه، قال: «إذا ركعت فانصب وجهك إلى القبلة، وضع يديك على ركبتيك، ولا تُدَبِّحُ كما يدبّح الحمار) في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٢١.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: (إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه: سبحان ربّي العظيم ثلاث مرّات، فقد تمّ ركوعه، وذلك أدناه، وإذا سجد فقال في سجوده: سبحان ربّي الأعلى ثلاث مرّات، فقد تمّ سجوده، وذلك أدناه) في سنن الترمذي ٢: ٤٧،

ثم يرفع رأسه ويقول: سَمِعَ اللهُ لَمَنَ حمده، ويقول المؤتم: رَبَّنَا لك الحمد

(ثم يرفع رأسه ويقول: سَمِعَ اللهُ لَمَنَ حمده، ويقول المؤتم: رَبَّنَا لك الحمد)^(١)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ إِمَامًا لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلَفُوا عَلَيْهِ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبَرُوا، وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللهُ لَمَنَ حمده، فقولوا: رَبَّنَا لك الحمد»^(٢)، قَسَمَ الذَّكْرَيْنِ بَيْنَهُمَا، وَالْقِسْمَةُ تَنْفِي الشَّرْكَةَ.

والسنن الصغرى ١: ٢٦٨، وسنن أبي داود ١: ٢٣٤، وعن عقبة بن عامر ؓ، قال: (لما نزلت: {فسبح باسم ربك العظيم} [الواقعة: ٧٤]، قال رسول الله ﷺ: اجعلوها في ركوعكم، فلما نزلت {سبح اسم ربك الأعلى} [الأعلى: ١]، قال: اجعلوها في سجودكم) في سنن أبي داود ١: ٢٩٢، وسنن ابن ماجه ١: ٢٨٧، ومسند أحمد ٤: ١٥٥، وصحيح ابن حبان ٥: ٢٢٥، وصحيح ابن خزيمة ١: ٣٣٤.

(١) وأما المنفرد أي: مَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ وَلَا مُؤْتَمٍّ، يَأْتِي بِالتَّسْمِيْعِ وَبِالتَّحْمِيدِ بَعْدَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ الَّذِي صَحَّحَهُ صَاحِبُ الْهُدَايَةِ ١: ٤٩، وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمُلْتَقَى ص ١٤، وَالْوَقَايَةَ، وَتَحْفَةَ الْمُلُوكِ ص ٧٩، وَالتَّنْوِيرَ ١: ٣٣٤، وَقَالَ صَاحِبُ الدَّرِّ الْمَخْتَارِ ١: ٣٣٤: «عَلَى الْمُعْتَمَدِ»، وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ ؓ.

والثاني: الْاِكْتِفَاءُ بِالتَّحْمِيدِ، اخْتَارَهُ صَاحِبُ الْكَنْزِ ص ١٤، وَصَحَّحَهُ فِي الْمَبْسُوطِ ١: ٢١، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَخْتَارِ ص ٧٠: «وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ».

والثالث: الْإِتْيَانُ بِالتَّسْمِيْعِ لَا غَيْرَ، وَصَحَّحَهُ فِي السَّرَاجِ مَعْزِيًّا إِلَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ، كَمَا فِي دَرَرِ الْحُكَامِ ١: ٧١، وَرَدَ الْمَخْتَارُ ١: ٣٣٤.

(٢) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؓ، أَنَّهُ قَالَ ﷺ: (إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلَفُوا عَلَيْهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللهُ لَمَنَ حمده، فقولوا: رَبَّنَا لك الحمد) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٥٣، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٠٨.

فإذا استوى قائماً كَبَّرَ وسَجَدَ، واعْتَمَدَ بيديه على الأرض، ووَضَعَ وجهه بين كفيه،
وسَجَدَ على أَنْفِهِ وجبهته

وعندهما: يجمع بينهما الإمام^(١)؛ لئلا ينفرد المؤتمم بذكر؛ إذ لا نظير له في
الأصول.

(فإذا استوى قائماً كَبَّرَ وسَجَدَ)؛ لما ذَكَّرْنَا: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ خَفَضٍ
وَرَفَعٍ»^(٢)، (واعْتَمَدَ بيديه على الأرض، ووَضَعَ وجهه بين كفيه)؛ لحديث وائل ﷺ:
«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفْيِهِ»^(٣).
(وسَجَدَ على أَنْفِهِ وجبهته)؛ لقوله ﷺ: «مَكَّنْ جَبْهَتَكَ وَأَنْفَكَ مِنَ
الْأَرْضِ»^(٤).

(١) قال اللكنوي في عمدة الرعاية ١: ١٦٨: «والذي ذهب إليه الجمهور وأبو يوسف
ومحمد ﷺ، وروي عن أبي حنيفة ﷺ: أَنَّ الْإِمَامَ أَيْضاً يَقُولُ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ سَرَّأً بَعْدَ
التَّسْمِيْعِ، واختاره الفضلي، والطحاوي، والشرنبلاني، وصاحب المنية، وعامة المتأخرين
من أصحابنا، وهو الأصح الموافق لما ثبت عنه ﷺ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ بَعْدَ سَمْعِ اللَّهِ لَمَنْ حَمَدَهُ:
(رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ)، وفي رواية: (رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ)، وفي رواية: (اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ)،
وفي رواية: (اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ)، وذلك كله في صحيح البخاري ومسلم وغيرهما
من الكتب المعتبرة».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فعن وائل بن حجر ﷺ: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَجَدَ سَجْدَ بَيْنَ كَفْيِهِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١:
٣٠١، وعن أبي إسحاق ﷺ قال: (قُلْتُ لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ﷺ: أَيْنَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَجْهَهُ
إِذَا سَجَدَ؟ فَقَالَ: بَيْنَ كَفْيِهِ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٦٠، وقال: «حسن صحيح غريب».

(٤) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (إِذَا سَجَدْتَ فَأَمْكِنِ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى تَجِدَ

فإن اقتصرَ على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمته الله

(فإن اقتصرَ على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «مَنْ وضع أنفه على الأرض فقد سجد»^(٢)؛ ولأنَّه عظم واحد، فيجوز الاقتصار على جزء، كما يجوز على جزء آخر.

حجم الأرض) في مسند أحمد ١: ٢٨٧، وحسنه الأرئوط، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رحمته الله: (إذا سجدت فمكن جبهتك ولا تنقر نقراً) في صحيح ابن حبان ٥: ٢٠٨، وعن ابن سهل الساعدي رحمته الله، قال: (إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته ...) في صحيح ابن خزيمة ١: ٣٢٣، وسنن أبي داود ١: ٢٥٣، وسنن الترمذي ٢: ٥٩، وعن وائل رحمته الله، قال: (كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا سجد وضع أنفه على الأرض مع جبهته) في تهذيب الآثار ٥: ٣٣٠، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رحمته الله: (لا صلاة لمن لم يمسَّ كلاهما الأرض) في المستدرک ١: ٤٠٤، وصحَّحه، أي: الجبهة والأنف.

(١) روى أسد عن أبي حنيفة رحمته الله: «أنَّه يُجْزئُ السجود على الأنف بلا عذر، كما في كمال الدراية ق ٤٠/ب، ونصَّ الشرنبلالي رحمته الله في المراقي ص ٢٣١: أنَّ الإمام رجع عن هذا القول، وقال صاحب التصحيح ص ١٦١: «وقال في ملتقى البحار: وقد روى أسد عن أبي حنيفة رحمته الله: أنَّ الاقتصار على الأنف لا يجوز، وهو المختار للفتوى، واعتمده المحبوبي وصدر الشريعة».

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه كان إذا سجد وضع أنفه مع جبهته» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٣٥، وعن عكرمة رحمته الله، قال: (مرَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على إنسان ساجد لا يضع أنفه في الأرض، فقال: مَنْ صَلَّى صلاة لا يصيب الأنف ما يصيب الجبين، لم تقبل صلاته) في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٣٥، وقال ابن حجر: «ونقل ابن المنذر إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أنَّه لا يُجْزئُ السجود على الأنف وحده»، كما في إعلاء السنن.

وقالا: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر، وإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز

(وقالا: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر)^(١)، وبه أخذ الشافعي رحمه الله؛ لما ذكرنا من الحديث، وقد تركوا ظاهره حيث جَوَّزوا الاقتصار على الجبهة. (وإن سجد على كور عمامته)^(٢) أو فاضل ثوبه جاز؛ لأنه حائل لا يمنع الجواز حال الانفصال، فلا يمنع حال الاتصال كالحُفِّ. وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز، وهو محجوج بما روي: «أنه ﷺ كان يسجد على كور عمامته»^(٣)، «وكان يُصلي في ثوب يتقي بفضوله حرَّ الأرض وبردها»^(٤)،

- (١) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وعليه الفتوى، جوهره، وفي التصحيح: نقلاً عن العيون: وروى عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى واعتمده المحبوبي، كما في الباب ١: ٥٩، وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية: ١١٧: والفتوى على قولهما، وفي شرح الوقاية لابن ملك ق ٢٦/ب: أفتى المتأخرون بقولهما، ولم يجوزوا الاقتصار على الأنف من غير عذر.
- (٢) وكور العمامة: دورها، وكل دور كور، كما في العناية ١: ٣٠٦، وهذه الكراهة إن كان السجود من غير ضرورة حرَّ وبردٍ، أو خشونة أرض، أما إذا كان على الرأس وسجد عليه ولم تصب جبهته الأرض لا تصح صلاته، وكثير من العوام يفعلونه، كما في البحر ١: ٣٣٧، والمراقي ص ٣٣٧، والشرنبلالية ص ٧٢، والدر المختار ١: ٥٠٠.
- (٣) فعن مكحول وأبي هريرة رحمه الله، قال: (كان رسول الله ﷺ يسجد على كور عمامته) في مصنف عبد الرزاق ١: ٤٠٠. وعن أبي ورقاء، قال: «رأيت ابن أبي أوفى يسجد على كور عمامته»، وعن مسلم، قال: «رأيت عبد الرحمن بن يزيد يسجد على عمامة غليظة الأكوار قد حالت بين جبهته وبين الأرض» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٩٩.
- (٤) فعن ابن عباس رحمه الله: (إنَّ النبي ﷺ صلى في ثوب واحد متوشحاً به يتقى بفضوله حرَّ

وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، وَيُوجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ

الأوّل: رواه أبو هريرة رضي الله عنه، والثاني: ابن عباس رضي الله عنه.

(وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ^(١))، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ؛ لِقَوْلِ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:
«كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سَجَدَ جَافِيًا، حَتَّى لَوْ أَنَّ بَهِيمَةً أَرَادَتْ أَنْ تَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ»^(٢)؛
وَلَأَنَّهُ أَنْفَى لِلْكَسَلِ فِي طَاعَةِ اللَّهِ ﷻ.

(وَيُوجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا سَجَدَ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ،
سَجَدَ كُلُّ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَلْيُوجِّهْ مِنْ أَعْضَائِهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ مَا أَمَكَنَ»^(٣).

الأرض وبردها) في مسند أحمد ١: ٢٥٦، وقال الأرنبوط: «حسن لغيره»، والمعجم
الكبير ١١: ٢١٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٧٥.
(١) الضَّبْعُ: العضد، وقيل: وسطه، وقيل: باطنه، وإبداؤهما تفرّيجهما، وعدم ضمّهما
مع الجنبين، كما في المغرب ص ٢٨١، وذلك لحديث: (كان رسول الله ﷺ إِذَا صَلَّى فَرَجَّ
بَيْنَ يَدَيْهِ حَتَّى يَبْدُو بَيَاضُ إِبْطِيهِ) في صحيح البخاري ١: ١٥٢، وصحيح مسلم ١:
٣٥٦، وفي سنن أبي داود ١: ٣٠٠: (كان رسول الله ﷺ إِذَا سَجَدَ جَافِيًا عَضْدِيهِ عَنْ
جَنْبِيهِ).

(٢) فعن ميمونة رضي الله عنها، قالت: (كان النبي ﷺ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بَهِيمَةٌ أَنْ تَمُرَّ
بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ) في صحيح مسلم ١: ٣٥٧، وسنن ابن ماجه ١: ٢٨٥، والمستدرک ١:
٣٢٥.

(٣) فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، قال: (إِنَّهُ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مَفْتَرَشٍ وَلَا
قَابِضَهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ) في صحيح البخاري ١: ٢٨٤،
وصحيح ابن حبان ٥: ١٨٧.

ويقول في سجوده: سبحان ربِّي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه ويكبر، فإذا اطمئن جالساً كَبَّرَ وَسَجَدَ، فإذا اطمأن ساجداً كَبَّرَ واستوى قائماً على صُذور قدميه، ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض

(ويقول في سجوده: سبحان ربِّي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه)؛ لما رَوينا من حديث أنس رضي الله عنه، (ثم يرفع رأسه ويكبر)؛ لما مرَّ.

(فإذا اطمئن جالساً كَبَّرَ وَسَجَدَ، فإذا اطمأن ساجداً كَبَّرَ واستوى قائماً على صُذور قدميه)؛ لقوله ﷺ في تعليم الأعرابي: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالساً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع رأسك حتى تطمئن قائماً»^(١).

(ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض)؛ لما رُوي: «أنه ﷺ كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه»^(٢).

(١) مرَّ تخريجه عند قوله: «يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم...».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إن رجلاً دخل المسجد يُصَلِّي ورسول الله ﷺ في ناحية المسجد فجاء فسلم عليه، فقال له: ارجع فصل، فإنك لم تصل، فرجع فصلان ثم سَلَّمَ، فقال: وعليك، ارجع فصل فإنك لم تصل، قال في الثالثة فأعلمني، قال: إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر واقرأ بما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي وتطمئن جالساً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي قائماً، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٢: ٢٤.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (كان النبي ﷺ ينهض في الصلاة على صدور قدميه) في

وعند الشافعي رحمه الله: يجلس، ثم يقوم معتمداً على الأرض؛ لما روى مالك بن الحويرث^(١) رحمه الله: «أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسه من السجود قعد ثم نهض»^(٢)، وهو

سنن الترمذي ٢: ٨٠، وقال: «عليه العمل عند أهل العلم، يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه»، والمعجم الأوسط ٣: ٣٢٠، وقال اللكنوي في العمدة ٢: ١٠٠: «وفي سنده ضعف يسير ينجر بعمل أكابر الصحابة: كابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وعمر ووعلي وابن عباس وأبي سعيد الخدري وغيرهم رضي الله عنهم، فإنهم كانوا لا يجلسون جلسة الاستراحة كما أخرجهم ابن أبي شيبة» في مصنفه ١: ٣٤٦، وقال البيهقي في معرفة السنن ٣: ٨٢: «صحَّ عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قام على صدور قدميه».

(١) هو مالك بن الحويرث بن أشيم الليثي، أبو سليمان، سكن البصرة، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم فأقام عليه في شبة من قومه، فعلمهم الصلاة، وأمرهم بتعليمهم القوم إذا رجعوا إليهم، حدث عنه أبو قلابة، ونصر بن عاصم، وسوار الجرمي، وابنه الحسن بن مالك بن الحويرث، (ت ٩٤ هـ). ينظر: الاستيعاب ٣: ١٣٤٩، ومعرفة الصحابة ٥: ٢٤٦٠.

(٢) فعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (يؤم القوم أكبرهم سنّاً، وكان مالك بن الحويرث رضي الله عنه إذا رفع رأسه من السجدة الثانية قعد ثم نهض) في المعجم الكبير ١٩: ٢٨٨، وعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه: (أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يُصلي، فإذا كان في وتر من صلاته، لم ينهض حتى يستوي قاعداً) في صحيح البخاري ١: ٢٨٣، وفي الباب للمنبجي ١: ٢٤٠: «هذا محمولٌ على حالة الكبر، قال الطحاوي: ثم رأينا الرجل إذا خرج في صلاته من حال إلى حال استأنف ذكراً في جميع صلاته وهو ههنا لا يكبر حتى يستوي قائماً، فلو كان بين قيامه وسجوده جلوس لاحتاج إلى التكبير إذا رفع رأسه من السجود وتكبير آخر إذا نهض للقيام، فلما لم يؤمر بذلك ثبت أن لا قعود؛ ليتفق حكم سائر الصلاة، وإلى هذا ذهب مالك وأحمد وإسحاق رضي الله عنهم».

ويفعل في الرَّكعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، إلا أنه لا يستفتح، ولا يتعوذ
محمولٌ على حالة العذر والكبر، كما روي أنه ﷺ قال: «لا تبادروني فإنِّي قد
بدنت»^(١) ^(٢).

(ويفعل في الرَّكعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، إلا أنه لا يستفتح، ولا
يتعوذ؛ لقوله ﷺ لرفاعة ﷺ: «ثم افعل ذلك في كلِّ ركعة، ولا تستفتح»^(٣)؛ ولأنَّ

وقال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٣٠٩ بعد أن ذكر عن الصحابة ﷺ في ترك الجلسة:
«فقد اتفق أكابر الصحابة ﷺ الذين كانوا أقرب إلى رسول الله ﷺ وأشد اقتفاءً لأثره
والرزم لصحبته من مالك بن الحويرث ﷺ على خلاف ما قال، فوجب تقديمه؛ ولذا كان
العمل عليه عند أهل العلم كما سمعته من قول الترمذي».

(١) قال الخطابي: «يريد أنه لا يضركم رفع راسي من الركوع، وقد بقى عليكم شيء
منه إذا أدركتموني قائماً قبل أن أسجد، وكان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع
يدعو بكلام فيه طول، إني قد بدنت: يروى على وجهين: أحدهما: بتشديد الدال: معناه
كبر السن، والوجه الآخر: بدنت مضمومة مشددة، ومعناه: زيادة الجسم واحتمال
اللحم»، كما في عون المعبود ٢: ٢٣٠.

(٢) فعن أنس ﷺ، قال: (صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم ثم أقبل علينا بوجهه، فقال:
إني إمامكم، فلا تبادروني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام ولا بالانصراف، فإني
أراكم من أمامي ومن خلفي) في المجتبى ٣: ٨٣، وسنن النسائي ٣: ٨٣، وعن معاوية
ﷺ، قال ﷺ: (إني قد بدنت، فلا تبادروني بالركوع والسجود، فإنكم مهما أسبقتكم به
إذا ركعت تدركوني به إذا رفعت، ومهما أسبقتكم به إذا سجدت تدركوني به إذا رفعت)
في صحيح ابن خزيمة ٣: ٤٤، وصحيح ابن حبان ٥: ٦٠٧، ومسند أحمد ٤: ٩٨.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وحديث رفاعة هو حديث الأعرابي في سنن الترمذي ٢:
١٠٠، وسبق عن أبي هريرة ﷺ في صحيح البخاري.

ولا يَرْفَعُ يديه إلا في التَّكْبِيرَةِ الأولى

الاستفتاح هو الابتداء في الشيء، ولا يكون ذلك إلا مرةً.
(ولا يَرْفَعُ يديه إلا في التَّكْبِيرَةِ الأولى)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «صليتُ خلف رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلم يرفعوا أيديهم إلا في افتتاح الصَّلَاةِ»^(١)، وهذا حجةٌ على الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في رفع الأيدي عند الرُّكُوع، وعند رفع رأسه منه.

(١) فعن عبد الله رضي الله عنه، قال: «صليت مع النبي ﷺ ومع أبي بكر ومع عمر رضي الله عنهما فلم يرفعوا أيديهم إلا عند التكبيرة الأولى في افتتاح الصلاة» في سنن الدارقطني ١: ٢٩٥، وعن علقمة رضي الله عنه، قال ابن مسعود رضي الله عنه: (ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ، فصلّي فلم يرفع يديه إلا في أوّل مرّة) في سنن الترمذي ٢: ٤٠، وحسنه، وسنن أبي داود ١: ١٩٩، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٧٨، وصححه ابن حزم، كما في إعلاء السنن ٣: ٦٢، وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه، قال: (خرج علينا رسول الله ﷺ، فقال: مالي أراكم رافعي أيديكم كأنّها أذنان خيل شمس، اسكنوا في الصلاة) في صحيح مسلم ١: ٣٢٢، وخيل شمس: هي التي لا تستقر بل تضطرب وتتحرك بأذنانها وأرجلها، كما في شرح النووي على مسلم ٤: ١٥٣، فإنّه يدل على وجوب السكون، وإنّ رفع الأيدي في الصلاة ينافيه، كما في إعلاء السنن ٣٠: ٦٠، وعن الأسود رضي الله عنه، قال: «رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرفع يديه في أوّل تكبيرة ثم لا يعود»، قال: «ورأيت إبراهيم والشعبي يفعلان ذلك» في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٧، وصححه، وعن إبراهيم رضي الله عنه، أنّه قال: «ارفع يديك في التكبيرة الأولى في افتتاح الصلاة، ولا ترفع يديك فيها سواها» في آثار أبي يوسف ١: ١٠٤، قال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٧: «فهذا عمر رضي الله عنه لم يكن يرفع يديه أيضاً إلا في التكبيرة الأولى في هذا الحديث، وهو حديث صحيح؛ لأنّ الحسن بن عياش وإن كان هذا الحديث إنّما دار عليه، فإنّه ثقة حجة، قد ذكر ذلك يحيى بن معين

فإذا رَفَعَ رأسه من السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ افترش رجله اليسرى فجلس عليها، ونصب اليمنى نَصْباً، ووجَّه أصابعها نحو القبلة

(فإذا رَفَعَ رأسه من السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ افترش رجله اليسرى فجلس عليها، ونصب اليمنى نَصْباً، ووجَّه أصابعها نحو القبلة)، هكذا روت عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ فعل ذلك»^(١)، وكذلك ذكر وائل بن حُجْرٍ رضي الله عنهما

وغيره، أفترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه خفي عليه أن النبي ﷺ كان يرفع يديه في الركوع والسجود وعلم بذلك من دونه ومن هو معه يراه ما رأى رسول الله ﷺ يفعل، ثم لا ينكر ذلك عليه، هذا عندنا محال، وفعل عمر رضي الله عنه هذا وترك أصحاب رسول الله ﷺ إياه على ذلك دليل صحيح أن ذلك هو الحق الذي لا ينبغي لأحد خلافه»، وعن كُليب رضي الله عنه: «إن علياً رضي الله عنه كان يرفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يرفع بعده» في معرفة السنن ٢: ٤٩٥، وهو أثر صحيح، وعن مجاهد رضي الله عنه، قال: «صليت خلف ابن عمر رضي الله عنهما فلم يكن يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى من الصلاة» في معرفة السنن ٢: ٤٩٧، قال القاري في فتح باب العناية ١: ٢٩٠ «فتركه بعد رواية أن النبي ﷺ يفعله، لا يكون إلا بعد ما ثبت عنده انتساخ ما رأى أن النبي ﷺ يفعله».

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (... وكان إذا رفع رأسه من السجدة لم يسجد حتى يستوي جالساً، وكان يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وكان ينهى عن عُقْبَةِ الشَّيْطَانِ) في صحيح مسلم ١: ٣٥٧، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «من سنة الصلاة: أن تنصب القدم اليمنى، واستقباله بأصابعها القبلة، والجلوس على اليسرى» في المجتبى ٢: ٢٣٦، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٣: ٤٨، وفي الباب أخبار وآثار أخر أيضاً بسطها قاسم بن قطلوبغا في رسالته: الأسوس في كيفية الجلوس، وبإطلاقها أخذ أصحابنا، فجعلوا هذه الكيفية سنة في جميع جلسات الصلوات، كما في عمدة الرعاية ٢: ١٠٢.

واختلفوا في الإقعاء: فصحح صاحب الهداية وعامتهم: أنّه أن يضع أليته على الأرض وينصب ركبتيه نصباً كما هو قول الطحاوي، وزاد كثير ويضع يديه على الأرض، وزاد بعضهم أن يضم ركبتيه إلى صدره؛ لأنّ إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة، إلا أنّ إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين، وإقعاء الآدمي في نصب الركبتين إلى صدره، وذهب الكرخي إلى أنّه أن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعاً يديه على الأرض، وهو عقب الشيطان الذي نهى عنه في الحديث، والكل مكروه؛ لأنّ فيه ترك الجلسة المسنونة، كذا في البدائع وغاية البيان والمجتبى، زاد في فتح القدير: أنّ قوله الصحيح، أي: كون هذا هو المراد في الحديث، لا أنّ ما قاله الكرخي غير مكروه، بل يكره ذلك أيضاً، اهـ.

والعُقْبَة - بضم العين وسكون القاف - والعَقَب - بفتح العين وكسر - القاف - بمعنى الإقعاء، كذا في المغرب، وفي فتح القدير، وأما ما روى مسلم عن طاوس: «قلت لابن عباس في الإقعاء على القدمين، فقال: هي السنة، فقلت: إنا نراه جفاء بالرجل، فقال: بل هي سنة نبيك ﷺ»، ما روى البيهقي عن ابن عمر وابن الزبير أنّهم كانوا يُقعون، فالجواب المحقق عنه: أنّ الإقعاء على ضربين: أحدهما: مستحب أن يضع أليته على عقبيه وركبته في الأرض، وهو المروي عن العبادلة، والمنهي: أن يضع أليته ويديه على الأرض وينصب ساقيه، اهـ. وهو مخالف لما ذكره هو وغيره أنّ الإقعاء بنوعيه مكروه، والحق أنّ هذا الجواب ليس لأئمتنا، وإنّما هو جواب البيهقي والنووي وغيرهما؛ بناءً على أنّه مستحب عند الشافعيّ رضي الله عنه، لأنّك قد علمت كراهته عندنا بنوعيه، ويمكن الجواب عنه: إما بحمله على حالة العذر إن ثبت في بعض رواياته أنّه كان في الصلاة، أو بحمله على كونه خارج الصلاة إن لم يثبت، أو لأنّ المانع والمبيح إذا تعارضا ولم يعلم التاريخ كان الترجيح للمانع، وقد فسر - صاحب المغرب عقب الشيطان بالإقعاء عند الكرخي، فكان مانعاً، وينبغي أن تكون كراهته تنزيهية، بخلاف النوع المتفق على كراهته، كما في البحر ٢: ٢٣-٢٤.

ووضع يديه على فخذه، وبَسَطَ أَصَابِعَهُ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ، وَالتَّشَهُدُ: أَنْ يَقُولَ: التَّحِيَّاتُ
لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا
وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ

وصف صلاة رسول الله ﷺ ولم يُفَصِّلْ^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ: فِي الْأَوَّلَى كَذَلِكَ، وَفِي الثَّانِيَةِ يَتَوَرَّكُ^(٢).

وعند مالك ﷺ: يَتَوَرَّكُ فِيهِمَا^(٣)، وَقَدْ صَارَا مَحْجُوجِينَ بِالْحَدِيثَيْنِ.

(ووضع يديه على فخذه، وبَسَطَ أَصَابِعَهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ إِلَى التَّعْظِيمِ.

ثُمَّ يَتَشَهَّدُ، وَالتَّشَهُدُ) الْمُخْتَارُ، هُوَ تَشَهُدُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ، هُوَ (أَنْ
يَقُولَ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ
وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ
مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ).

(١) فَعَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ ﷺ، قَالَ: (قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، قُلْتُ: لَأَنْظُرَنَّ إِلَى صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ، فَلَمَّا جَلَسَ يَعْنِي لِلتَّشَهُدِ، افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى يَعْنِي عَلَى
فَخْذِهِ الْيُسْرَى، وَنَصَبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى) فِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٨٥، وَصَحَّحَهُ، وَسَنَّ أَبُو
دَاوُدَ ١: ٢٥١.

(٢) فَعَنْ أَبِي حَمِيدٍ السَّاعِدِيِّ ﷺ: (أَنَّهُ ﷺ إِذَا جَلَسَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ
الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ
الْآخَرَى وَقَعَدَ عَلَى مَقْعَدَتِهِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٨٤، وَصَحَّحَ ابْنَ خَزِيمَةَ ١:
٣٤٧، وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٢: ١٨٣.

(٣) قَالَ اللَّكْنَوِيُّ فِي الْعَمْدَةِ ٢: ١٠٢: «وَأَمَّا اسْتِنَانُ التَّوَرُكِ فِي الْأَوَّلَى أَيْضًا كَمَا حَكَى
عَنْ مَالِكٍ ﷺ، فَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يَعْتَدُ بِهِ، وَقَدْ نَفَحَتْ الْأَمْرُ فِي التَّعْلِيقِ الْمَجْدُ عَلَى مَوْطَأٍ
مُحَمَّدٍ ١: ٤٦٦، وَفِي السَّعَايَةِ ٢: ٢١٣».

والشَّافِعِيُّ رحمته الله أَخَذَ بِتَشَهُدِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه ^(١)، وَالْأَخْذُ بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه ^(٢) أَوَّلَى، فَإِنَّهُ قَالَ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِيَدَيَّ وَعَلَّمَنِي التَّشَهُدَ كَمَا عَلَّمَنِي آيَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، وَأَخَذَ الْيَدَ لِلتَّكْيِيدِ.

وَرُوي أَنَّهُ قَالَ: «وَأَخَذَ عَلَيَّ الْوَاوَاتِ» ^(٣)؛ وَلِأَنَّ بِالْوَاوِ تَصِيرَ كُلِّ كَلِمَةٍ ثَنَاءً

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَعَلِّمُنَا التَّشَهُدَ كَمَا يَعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، فَكَانَ يَقُولُ: التَّحِيَّاتِ الْمُبَارَكَاتِ، الصَّلَوَاتِ الطَّيِّبَاتِ لِلَّهِ، السَّلَامَ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةَ اللَّهِ وَبَرَكَاتِهِ، السَّلَامَ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٠٢، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَصَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢: ٦٣.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قَالَ: (عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَكَفَى بَيْنَ كُفَيْهِ التَّشَهُدَ، كَمَا يَعَلِّمُنِي السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ: التَّحِيَّاتِ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتِ وَالطَّيِّبَاتِ، السَّلَامَ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةَ اللَّهِ وَبَرَكَاتِهِ، السَّلَامَ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٣١١، وَرَجَّحَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَصَبِ الرَّايَةِ ١: ٣٠٣ فَقَالَ: «بِأَنَّ الْأُئِمَّةَ السَّتَةَ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ لَفْظًا وَمَعْنَى، وَذَلِكَ نَادِرٌ، وَتَشَهُدُ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه مَعْدُودٌ فِي أَفْرَادِ مُسْلِمٍ، وَأَعْلَى دَرَجَةِ الصَّحِيحِ عِنْدَ الْحَفَازِ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّيْخَانُ، وَلَوْ فِي أَصْلِهِ، فَكَيْفَ إِذَا اتَّفَقْنَا عَلَى لَفْظِهِ، وَمِنْهَا إِجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ...».

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَتَشَهُدُ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: وَكُنَّا نَحْفَظُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَمَا نَحْفَظُ حُرُوفَ الْقُرْآنِ، الْوَاوَاتِ وَالْأَلْفَاتِ، قَالَ: إِذَا جَلَسَ عَلَى وَرْكَهِ الْيَسْرَى، قَالَ: (التَّحِيَّاتِ لِلَّهِ...) فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ١٠: ٥٣، وَعَنْ الْأَسْوَدِ رضي الله عنه، قَالَ: «كَانَ عَبْدُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَعَلِّمُنَا التَّشَهُدَ فِي الصَّلَاةِ فَيَأْخُذُ عَلَيْنَا الْأَلْفَ وَالْوَاوِ» فِي مُسْنَدِ

ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى

مستقلاً؛ ولأنَّ الألفَ واللامَ في السَّلامِ يوجب الاستغراقَ والتَّعميمَ، فهو أولى من الأفراد والتَّوحيده.

(ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى)^(١).

وقال الشَّافعيُّ رحمته الله: يُصَلِّي على النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله.

ولنا: حديث عائشة رضي الله عنها: «كان النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله لا يزيد على التَّشهد في القعدة الأولى»^(٢).

البزار ٥: ٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٦٢، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٨٥٢: «وفي إسناد الطبراني زهير بن مروان الرقاشي، ولم أجد من ذكره، وإسناد البزار رجاله رجال الصحيح».

(١) إذا زاد على التَّشهد الصلاة على النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله؛ لأنَّه آخرُ ركناً، وهو القيام إلى الثالثة، واختلفوا في قدر الزيادة، فقال بعضهم: يجب عليه سجود السهو بقوله: «اللهم صل على محمد»، وقال آخرون: لا يجب حتى يقول: «وعلى آل محمد»، والأول أصح، كما في التبيين ١: ١٩٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ رسول الله صلَّى الله عليه وآله كان لا يزيد في الركعتين على التَّشهد) في مسند أبي يعلى ٧: ٤٣٧٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٤٢: وفيه خالد بن الحويرث، وهو ثقة، وبقيّة رجاله رجال الصحيح، كما في إعلاء السنن ٣: ١٣١، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إنَّه صلَّى الله عليه وآله كان في الركعتين الأوليين كأنَّه على الرضف - أي الحجارة المحماة - قال: قلنا: حتى يقوم؟ قال: حتى يقوم) في المستدرک ١: ٤٠٢، وسنن الترمذي ٢: ٢٠٢، وحسنه، وعن تميم بن سلمة رضي الله عنه، قال: «كان أبو بكر رضي الله عنه إذا جلس في الركعتين كأنَّه على الرضف يعني حتى يقوم» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢٦٣، قال ابن

ويقرأ في الرَّكْعَتَيْنِ الْآخِرَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً

(ويقرأ في الرَّكْعَتَيْنِ الْآخِرَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً)؛ لما روى جابر رضي الله عنه: «أنَّه ﷺ كان يقرأ في كُلِّ رَكْعَةٍ مِنَ الْآخِرَيْنِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ»^(١)، وعن عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما: «أنَّهما كانا يُسَبِّحَانِ فِي الْآخِرَيْنِ»^(٢)، فدلَّ أَنَّ الْقِرَاءَةَ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ فِيهِمَا.

حجر في التلخيص ١: ٢٦٣: إسناده صحيح، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «علمني رسول الله ﷺ التشهد في وسط الصلاة وفي آخرها ... ثم إن كان في وسط الصلاة نهض حين يخلو من تشهده، وإن كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله أن يدعوه، ثم يسلم» في مسند أحمد ١: ٤٥٩، وصحيح ابن حبان ١: ٣٥٠.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (سنة القراءة في الصلاة أن تقرأ في الأولين بأَمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ، وَفِي الْآخِرَيْنِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ) في المعجم الأوسط ٩: ١٠٠، ومصنف عبد الرزاق ٢: ١٠٠، ومشكل الآثار ١٠: ٢٤٨، وعن أبي قتادة رضي الله عنه قال: (كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الأوليين بأَمِّ الْقُرْآنِ وسورتين، وفي الآخرين بأَمِّ الْقُرْآنِ، وكان يسمعنا الآية أحياناً) في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٣٦، والمجتبى ٢: ١٦٥، ومسند أحمد ٥: ٣٠٧، وصححه الأرئوط، وفي لفظ صحيح البخاري ١: ٢٦٩، وصحيح مسلم ١: ٣٣٣: (وفي الآخرين بفاتحة الكتاب).

(٢) فعن أبي إسحاق السبيعي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، قالوا: «إقرأ في الأولين وَسَبِّحْ فِي الْآخِرَيْنِ» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٢٧، وعن أبي رافع رضي الله عنه: «كان علياً رضي الله عنه يقرأ في الأولين من الظهر والعصر بأَمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ، وَلَا يَقْرَأُ فِي الْآخِرَيْنِ» في مصنف عبد الرزاق، وسنده صحيح، كما في الجوهر النقي ١: ١٣٣، ينظر: إعلاء السنن ٣: ١٣٥، وعن علقمة بن قيس رضي الله عنه: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ رضي الله عنه كَانَ لَا يَقْرَأُ خَلْفَ الْإِمَامِ فِيمَا جَهَرَ فِيهِ وَفِيمَا يَخَافُ فِيهِ فِي الْأُولَيَيْنِ وَلَا فِي الْآخِرَيْنِ، وَإِذَا صَلَّى وَحْدَهُ قَرَأَ فِي الْأُولَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ وَلَمْ يَقْرَأْ فِي الْآخِرَيْنِ شَيْئاً» في موطأ محمد ص ٦٢.

فَإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ جَلَسَ كَمَا جَلَسَ فِي الْأَوَّلَى

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله : يقرأ الفاتحة والسَّورة؛ اعتباراً بالنَّفل.
والفرق لنا: أَنَّ كُلَّ رَكَعَتَيْنِ مِنَ النَّفْلِ صَلَاةٌ عَلَى حِدَةٍ بخلاف الفرض.
(فَإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ جَلَسَ كَمَا جَلَسَ فِي الْأَوَّلَى)؛ لِأَنَّهَا هَيْئَةٌ مَسْنُونَةٌ
فلا تختلف كوضع اليدين على الفخذين.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله يتورَّك في الثَّانية؛ لما روي: «أَنَّه رحمته الله كان إذا جلس في آخر
صلاته أماط رجله اليسرى، وأخرجها من تحت وَرِكَه الْيُمْنَى»^(١)، وقد ضَعَّفَ^(٢)
هذا الحديث الطَّحَاوِيُّ رحمته الله^(٣)، وإن صحَّ: يحمل على حالة العذر، [وقد كان

(١) فعن أبي حميد الساعدي رحمته الله، قال: (كان رسول الله صلوات الله عليه إذا جلس في السجدين، ثنى
رجله اليسرى فجلس عليها، ونصب قدمه اليمنى، وإذا جلس في الأربع أماط رجله
عن وَرِكَه، وأفضى بمقعده إلى الأرض، ونصب وَرِكَه الْيُمْنَى) في معرفة السنن ٣:
٨٤، وعنه رحمته الله في حديث طويل: (حتى إذا كانت السجدة التي فيها التسليم آخرَ رجله
اليسرى وقعد متوركاً على شقه الأيسر-) في سنن أبي داود ١: ٢٥٢، وصحيح ابن
حبان ٥: ١٨٧، وفي صحيح البخاري ١: ٢٨٤: (فإذا جلس في الركعتين جلس على
رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قَدَّمَ رجله اليسرى ونصب
الأخرى، وقعد على مقعده).

(٢) وضعفه الطحاوي، وانتصر تقي الدِّين للطحاوي، أو يحمل على حالة العذر، كما
في نصب الراية ١: ٢٤٩، ٣٠٧.

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأَزْدِيُّ الْحَجَرِيُّ الطَّحَاوِيُّ الْمِصْرِيُّ، أبو
جعفر، نسبةً إلى طَحَا: وهي قرية بصعيد مصر، وإلى الأَزْد: بفتح الهمزة، وسكون الزاء
المعجمة، وبالذال المهملة، وهي قبيلة مشهورة من قبائل اليمن. قال أبو إسحاق:

وَتَشْهَدُ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَدَعَا بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشَبِّهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالْأَدْعِيَةَ الْمَأْثُورَةَ

النَّبِيِّ ﷺ فِي آخِرِ عَمْرِهِ يَخْتَارُ أَسْهَلَ الْفَعْلَيْنِ^(١).

(وَتَشْهَدُ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ)؛ لِحَدِيثِ فَضَّالَةَ^(٢) أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّيْ

أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِحَمْدِ رَبِّهِ، وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ»^(٣).

(وَدَعَا بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشَبِّهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالْأَدْعِيَةَ الْمَأْثُورَةَ)^(٤)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِابْنِ

مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ: «إِذَا قُلْتَ هَذَا، أَوْ فَعَلْتَ هَذَا فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ،

انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وقال: ابن يونس: كان ثقة ثبتاً لم يخلف مثله، من مؤلفاته: شرح معاني الآثار، ومختصر الطحاوي، (٢٢٩-٣٢١هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ٧١-٧٢، والعبر ٢: ١٨٦، وروضة المناظر ص ١٧١، والفوائد البهية ص ٥٩-٦٣، والتعليقات السننية ص ٥٩.

(١) زيادة من جـ.

(٢) هو فَضَّالَةُ بْنُ عُيَيْدٍ بْنُ نَافِذٍ بْنُ قَيْسِ الْأَنْصَارِيِّ الْأَوْسِيِّ، أَبُو مُحَمَّدٍ، صَحَابِيٌّ، مِّنْ بَايَعِ تَحْتَ الشَّجَرَةِ، شَهِدَ أَحَدًا وَمَا بَعْدَهَا، وَشَهِدَ فَتْحَ الشَّامِ وَمِصْرَ، وَسَكَنَ الشَّامَ، وَوَلِيَ الْغَزَا وَالْبَحْرَ بِمِصْرَ، ثُمَّ وَلَاهُ مَعَاوِيَةُ قِضَاءَ دِمَشْقَ، وَتَوَفَّى فِيهَا سَنَةَ (٥٣هـ) لَهُ ٥٠ حَدِيثًا. ينظر: الأعلام ٥: ١٤٦، وسير أعلام النبلاء ٣: ١١٤.

(٣) فَعَنَ فَضَّالَةُ بْنُ عُيَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلًا يَدْعُو فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: عَجَلَ هَذَا، ثُمَّ دَعَاهُ، فَقَالَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ: إِذَا صَلَّيْ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِتَحْمِيدِ اللَّهِ، وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِيُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ لِيَدْعُ بَعْدَ مَا يَشَاءُ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٥: ٥١٧، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٤٦٧، وَمَشْكُلِ الْأَثَارِ ٥: ٣٣٠.

(٤) فَالَّذِي يُشَبِّهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ: أَنْ يَدْعُو بِمَا يَسْتَحِيلُ سَوْأَلُهُ مِنَ النَّاسِ: كَالْمَغْفِرَةِ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِثْلَ مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْجَنَّةَ وَمَا قَرَّبَ إِلَيْهَا مِنْ قَوْلٍ وَعَمَلٍ، وَمَا يُشَبِّهُ كَلَامَ النَّاسِ أَنْ يَدْعُو بِمَا يَسْتَحِيلُ سَوْأَلُهُ مِنَ النَّاسِ: كَقَوْلِهِمُ: اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فُلَانَةَ

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس

ثم اختر لنفسك^(١) من أطيب الكلام ما شئت^(٢).
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في إيجاب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد، فإنه لم يذكر، وحكم بالصحة.

(ولا يدعو بما يشبه كلام الناس)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلَحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ»^(٣)، وما رواه الشافعي رحمه الله من قوله صلى الله عليه وسلم: «سَلُوا اللَّهَ حَاجَتَكُمْ

وما أشبه ذلك، فإن وجد مثل هذا في أثناء صلاته بطلت صلاته، وإن وجد بعدما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته، كما في الينابيع ق ١١ / ب.
(١) «لنفسك»: زيادة من أوب.

(٢) فعن ابن مسعود رحمه الله، قال: (كنا نقول خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونحن في الصلاة إذا جلسنا: السلام على الله وعلى عباده، السلام على جبريل، وميكائيل، السلام على فلان وفلان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّلَامُ، فَلَا تَقُولُوا هَكَذَا، وَلَكِنْ قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَهَا نَالَتْ كُلَّ عَبْدٍ صَالِحٍ فِي السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ثُمَّ لِيَتَحَرَّرَ أَطْيَبُ الْكَلَامِ أَوْ مَا أَحَبَّ مِنَ الْكَلَامِ) في مشكل الآثار ٥: ٢٢٩، وشرح معاني الآثار ١: ٢٣٧.

(٣) فعن معاوية بن الحكم رحمه الله، قال صلى الله عليه وسلم: (إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلَحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ) في صحيح مسلم ١: ٣٨١، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥، وعن زيد بن أرقم رحمه الله، قال: (كنا نتكلم في الصلاة يُكَلِّمُ الرَّجُلُ صَاحِبَهُ وَهُوَ إِلَى جَنْبِهِ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ: {وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} [البقرة: ٢٣٨]، فَأَمَرْنَا بِالسَّكُوتِ وَنَهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ) في صحيح مسلم ١: ٣٨٣، واللفظ له، وصحيح البخاري ٦: ٣٠.

ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فيقول: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَعَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ، وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ إِنْ كَانَ إِمَامًا، وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيهَا بَعْدَ الْأُولَيَيْنِ

فِي صَلَاتِكُمْ حَتَّى شَسَّعَ نَعَالَكُمْ وَمِلَحَ قُدُورَكُمْ»^(١)، مَحْمُولٌ عَلَى مَا قَبْلَ تَحْرِيمِ الْكَلَامِ.

(ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فيقول: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَ) يُسَلِّمُ (عَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ)؛ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ، وَعَنْ يَسَارِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْسَرِ»^(٢).

(وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ إِنْ كَانَ إِمَامًا، وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيهَا بَعْدَ الْأُولَيَيْنِ) عَلَى هَذَا تَوَارِثَ الْأُمَّةِ.

(١) فَعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، قَالَ ﷺ: (لِيسَأَلْ أَحَدُكُمْ رَبَّهُ حَاجَتَهُ كُلَّهَا حَتَّى شَسَّعَ نَعْلَهُ إِذَا انْقَطَعَ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٣: ١٧٧، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٥: ٣٧٣، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٥: ٥٨٣، وَمُسْنَدُ أَبِي يَعْلَى ٦: ١٣٠، وَقَالَ حُسَيْنُ سَلِيمٍ أَسَدٌ: «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ».

(٢) فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ عَنْ يَمِينِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْسَرِ، وَعَنْ يَسَارِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ) فِي آثَارِ أَبِي يُوسُفَ ١: ٥٦، وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ) فِي سَنَّ أَبِي دَاوُدَ ١: ٣٢٦، وَعَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه، قَالَ: (كَنتُ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ حَتَّى أَرَى بَيَاضَ خَدِّهِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٤٠٩، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٦: ٢٨١، وَشَرَحَ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٢٦٧.

وإن كان مُنفرداً فهو مُحَيَّرٌ: إن شاء جَهَرَ وأسمع نفسه، وإن شاء خافت، ويُخفي الإمامُ القراءة في الظهر والعصر

(وإن كان مُنفرداً فهو مُحَيَّرٌ: إن شاء جَهَرَ وأسمع نفسه، وإن شاء خافت) ^(١)؛
لأنَّه ليس معه مَنْ يسمعه ^(٢)، وقيل: أدنى الجهر: أن يسمع جاره، وأدنى المخافة:
أن يسمع نفسه، وما دون ذلك مجمعة.
(ويُخفي الإمامُ القراءة في الظهر والعصر-)؛ لقوله ﷺ: «صلاة النَّهار
عجاء ^(٣)» ^(٤): أي لا يسمع فيها قراءة.

(١) عدمُ التفصيل من المصنف ﷺ بين السرية والجهرية للمنفرد إشارة إلى استوائهما في هذا الحكم.

(٢) ذهب الكرخي ﷺ إلى أن أدنى الجهر: أن يسمع نفسه، وأدنى المخافة: تصحيح الحروف، وفي البدائع: ما قاله الكرخي أقيس وأصح، وفي كتاب الصلاة لمحمد ﷺ إشارة إليه، فإنَّه قال: إن شاء قرأ في نفسه، وإن شاء جهر وأسمع نفسه، اهـ، وأكثر المشايخ على أن الصحيح أن الجهر أن يُسمع غيره والمخافة أن يُسمع نفسه، وهو قول الهندواني ﷺ، كما في البحر ١: ٣٥٦.

(٣) تأويل قوله: عجاء؛ أي ليس فيها قراءة مسموعة، ونحن نقول به، وحدُّ القراءة في هاتين الصلاتين: أن يصحَّح الحروف بلسانه على وجه يسمع من نفسه، أو يسمع منه مَنْ قرب أذنه من فيه، فأما ما دون ذلك فيكون تفكيراً ومجمعة لا قراءة، فإن كان وحده يخافت في هاتين الصلاتين كالإمام، فأما في صلاة الجهر فيتخير: فإن شاء خافت؛ لأنَّ الجهر لإسماع من خلفه، وليس خلفه أحد، وإن شاء جهر، وهو أفضل؛ لأنَّه يكون مؤدياً صلاته على هيئة الصلاة بالجماعة، والمنفرد مندوب إلى هذا، كما في المبسوط ١: ١٧.

(٤) قال النووي: إنَّه باطل لا أصل له، وكذا قال الدارقطني: ليرى عن النبي ﷺ، وإنَّما

والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام

(والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام)؛ لقول أبي بن كعب رضي الله عنه^(١): «كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث لا يُسلم حتى ينصرف»^(٢)، وقد روي: «أنه ﷺ نهى

هو من قول بعض الفقهاء، والمراد به معظم الصلاة؛ ولهذا يجهر في الجمعة والعيد، وذكره غير واحد أنه من كلام الحسن البصري رضي الله عنه، بل هو عند أبي عبيد في فضائل القرآن من قول أبي عبيدة بن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه، وكذا أخرجه عبد الرزاق من قوله، ومن قول مجاهد رضي الله عنه موقوفاً عليهما، ولا بن أبي شيبه في مصنفه عن يحيى بن أبي كثير: «إنهم قالوا: يا رسول الله، إن هاهنا قوماً يجهرون بالقراءة بالنهار، فقال: ارموهم بالبعر»، وهذا مرسل، وقد رواه ابن شاهين مسنداً عن أبي هريرة رضي الله عنه، وثبت عن أبي قتادة وخباب وأبي سعيد رضي الله عنه مرفوعاً ما يدل على الإسرار بالقراءة في الظهر والعصر، كما في المقاصد الحسنة ١: ١٤٣.

(١) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن النجار الأنصاري الخزرجي، أبو المنذر، أبو الطفيل، سيد القراء، اختلف في سنة موته اختلافاً كثيراً، قيل سنة تسع عشرة، وقيل: سنة اثنتين وثلاثين، وقيل: ثلاث وثلاثين. ينظر: تهذيب الكمال ٢: ٢٧٢، والتقريب ص ٣٦.

(٢) فعن أبي بن كعب رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات، يقرأ في الأولى: بـ {سبح اسم ربك الأعلى}، وفي الثانية: بـ {قل يا أيها الكافرون}، وفي الثالثة: بـ {قل هو الله أحد}، وبقنت قبل الركوع) في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٤٨، والمجتبى ٣: ٢٣٥، وعن الحسن رضي الله عنه قال: «كان أبي بن كعب رضي الله عنه يوتر بثلاث لا يُسلم إلا في الثالثة مثل المغرب» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٢٥، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (إن رسول الله ﷺ كان لا يسلم في ركعتي الوتر) في سنن النسائي الكبرى ١: ٤٤٠، والمجتبى ٣: ٢٣٤، وشرح معاني الآثار ١: ٢٨٠، وفي رواية: (كان رسول الله ﷺ لا

عن البُتَيْراء^(١): وهو أن يوتر بركعة.

وصار الشافعي^{رحمه الله} محجوجاً به في أجزاء الركعة، وما رواه أنه^{رحمه الله} قال: «فأوتر بركعة»^(٢): أي متصلة بثنتين؛ بدلالة آخر الحديث: «توتر لك ما تقدم»^(٣).

يسلم في الركعتين الأوليين من الوتر) في المستدرک ١: ٤٤٦، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله^ﷺ يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن)، وهذا وتر أمير المؤمنين عمر^{رضي الله عنه}، وعنه أخذه أهل المدينة، في المستدرک ١: ٤٤٧، وصححه، وعن ابن مسعود^{رضي الله عنه}، قال: «الوتر ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب» في شرح معاني الآثار ١: ٢٩٤، والمعجم الكبير ٩: ٢٨٢، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٦: ٤٧، وغيره.

(١) رواه ابن عبد البر في التمهيد ١٣: ٢٥٤ بسند ضعيف: «إن النبي^ﷺ نهى عن البُتَيْراء»، وتماه في التعليق الممجد ٢: ١٦.

(٢) فعن ابن عمر^{رضي الله عنه}: «إن رجلاً سأل النبي^ﷺ عن صلاة الليل؟ فقال: مثني مثني، فإذا خشيت الصبح فأوتر بركعة» في صحيح مسلم ١: ٥١٧، ومسند أحمد ٩: ٧٢.

(٣) فعن ابن عمر^{رضي الله عنه}: «إن رجلاً جاء إلى النبي^ﷺ وهو يخطب، فقال: كيف صلاة الليل؟ فقال: مثني مثني، فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة توتر لك ما قد صليت) في صحيح البخاري ١: ١٨٠، وصحيح ابن حبان ٦: ٣٥٣، فيحتمل ما ذهبوا إليه، ويحتمل أن يكون ركعة مع شفع تقدمها، وذلك كله وتر، فتكون تلك الركعة توتر الشفع المتقدم لها، وقد بين ذلك آخر حديث الباب الذي احتج به هؤلاء، وهو قوله: فأوترت له ما صلى، وكذلك قوله في الحديث الثاني من هذا الباب: فأوتر بواحدة توتر لك ما قد صليت، وآخر حديثهم حجة عليهم، كما في عمدة القاري ٤: ٢٥١.

ويقنت في الثالثة قبل الرُّكوع

(ويقنت في الثالثة قبل الرُّكوع)؛ لقول عليّ وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم:
«راعينا صلاة رسول الله ﷺ بالليل، فقنت قبل الرُّكوع»^(١)، وما روى الشافعي رحمته الله:
أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال بعد الرُّكوع: «اللَّهُمَّ أنج الوليد بن الوليد»^(٢) إلى آخره، كان في
الفجر، ثم نسخ^(٣).

(١) فعن علقمة رضي الله عنه: (إنَّ ابن مسعود وأصحاب النبي ﷺ كانوا يقنتون في الوتر قبل
الركوع) في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٩٧، وسنده صحيح، وحسنه ابن حجر، كما في
إعلاء السنن ٦: ٨٠، وعن عوف رضي الله عنه: «إنَّ علياً كان يقنت قبل الركوع» في مصنف عبد
الرزاق ٣: ١١٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركعة الأخيرة، يقول:
اللهم أنج عياش بن أبي ربيعة، اللهم أنج سلمة بن هشام، اللهم أنج الوليد بن الوليد،
اللهم أنج المستضعفين من المؤمنين، اللهم اشدد وطأتك على مضر، اللهم اجعلها سنين
كسني يوسف) في صحيح البخاري ١: ٣٤١.

(٣) لأنَّ القنوت فيه منسوخ عند عدم النوازل، فإنَّ رسول الله ﷺ قنت فيه شهراً بسبب
نازلة وقعت بالمسلمين، ثم توقف عن القنوت فيه؛ فعن محمد رضي الله عنه قال: قلت لأنس رضي الله عنه:
(هل قنت رسول الله ﷺ في صلاة الصبح؟ قال: نعم، بعد الركوع يسيراً) في صحيح
مسلم ١: ٤٦٨، وعن أنس رضي الله عنه: (قنت رسول الله ﷺ شهراً بعد الركوع في صلاة الصبح
يدعو على رعل وذكوان ويقول: عُصَيَّةُ عصت الله ورسوله) في صحيح مسلم ١: ٤٦٨،
وصحيح البخاري ١: ٣٤٠، وعن عاصم عن أنس رضي الله عنه، قال: (سألت عن القنوت قبل
الركوع أو بعد الركوع؟ فقال: قبل الركوع، قال قلت: فإنَّ ناساً يزعمون أنَّ رسول الله
ﷺ قنت بعد الركوع، فقال: إنَّما قنت رسول الله ﷺ شهراً يدعو على أناس قتلوا أناساً
من أصحابه يقال لهم: القراء) في صحيح مسلم ١: ٤٦٩.

ويقنت (في جميع السنّة)؛ لأنّه ﷺ علّم الحَسَنَ دعاء القنوت، وقال: «اجعله في وترك»^(١)، وهذا يقتضي الدوام؛ ولأنّه ذكرُ مسنون فلا يتوقّت كسائر الأذكار. وقال الشّافعيّ رحمه الله: أنّه يقنت في النصف الأخير من رمضان؛ لأنّ عمرَ ﷺ: «جمّع الناس على أبيّ، فكان يُصليّ بهم عشرين ركعة، ولا يقنت إلّا في النّصف الأخير من رمضان»^(٢)، فنقول: المراد من القنوت: طول القيام^(٣).

(١) قال ابن الهمام ١: ٤٢٩: «وهو بهذا اللفظ غريب، والمعروف...» عن الحسن بن عليّ ﷺ قال: (علمني رسول الله ﷺ في وتري إذا رفعت رأسي ولم يبق إلا السجود: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنّه لا يذل من واليت، تباركت وتعاليت) في سنن أبي داود ١: ٤٥٣، والمستدرک ٣: ١٨٨، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٥١، ويشهد له ما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ إنّ رسول الله ﷺ كان يقول في آخر وتره: (اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك) في سنن أبي داود ١: ٤٥٢، وسنن الترمذي ٥: ٥٦١، وسنن النسائي ٣: ٢٤٨، وسنن ابن ماجه ١: ٣٧٣، ومسنند أحمد ١: ٩٦.

(٢) فعن الحسن ﷺ: «أنّ عمر ﷺ جمّع الناس على أبيّ بن كعب، فكان يُصليّ لهم عشرين ليلة، ولا يقنت بهم إلّا في النصف الباقي، فإذا كانت العشر-الأواخر تخلف فصلّي في بيته، فكانوا يقولون: أبَقَ أبيّ» في سنن أبي داود ١: ٤٥٤، والسنن الصغرى ٢: ٢٢١، ومعرفة السنن ٤: ٢١٠.

(٣) ويشهد لهذا المعنى للقنوت ما رواه جابر ﷺ، قال ﷺ: «أفضل الصلاة طول القنوت» في صحيح مسلم ١: ٥٢٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ١٣، وعن أبي هريرة

ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها، وإذا أراد أن يقنت كَبَّرَ ورفع يديه ثُمَّ قَنَتَ

(ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها)؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قرأ في الرُّكعة الأولى من الوتر: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ﴾، وفي الثانية ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١)، وفي الثالثة: ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١)» (١).
(وإذا أراد أن يقنت كَبَّرَ ورفع يديه^(٢) ثُمَّ قَنَتَ)؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنه

رضي الله عنه في مسند أبي يعلى ١١: ٣٢٩ بلفظ: «من حسن الصلاة طول القنوت»: أي القيام؛ لأنَّ القنوت مشترك بين الدعاء والقيام والخشوع والصلاة والخضوع والسكوت وإقامة الطاعة، كما في مشارق الأنوار ٢: ٣٦٢.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في الوتر بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ (١)، و﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١)، و﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١) في ركعة ركعة» في سنن الترمذي ٢: ٣٢٥، وسنن النسائي الكبرى ١: ١٧٠، وعن أبي بن كعب رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يقرأ في الركعة الأولى من الوتر بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ (١)، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١)، وفي الثالثة: ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١) في المجتبى ٣: ٢٣٥، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان النبي ﷺ يقرأ في الركعة الأولى من الوتر بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ (١)، وفي الثانية: بـ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١)، وفي الثالثة: بـ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١) و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ (١) و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ (١) في صحيح ابن حبان ٦: ٢٠١، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أنه ﷺ كان يقرأ في الركعة الأولى من الوتر بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ (١)، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١)، وفي الثالثة: ﴿قُلْ يَٰأَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١)، والمعوذتين) في المعجم الأوسط ٨: ٣٥٧.

(٢) نصّ في الجوهرة النيرة ١: ٧٧ على وجوب سجود السهو بترك تكبيرة القنوت، وذكر في الظهيرية: أنه لو ترك تكبيرة القنوت، فإنه لا رواية لهذا، وقيل: يجب سجود

ولا يقنت في صلاة غيرها

يرفعه: «لا تُرفع الأيدي إلا في سبعة مواطن»^(١)، وذكر القنوت من جملتها.

(ولا يقنت في صلاة غيرها)، وقال الشافعي رحمه الله: يقنت في الفجر.

لنا: قول ابن عمر رحمه الله: «ما قنت رسول الله ﷺ في الفجر إلا شهراً، ثم ترك»^(٢)، وما رواه الشافعي رحمه الله صار منسوخاً به.

السهو؛ اعتباراً بتكبيرات العيد، وقيل: لا يجب، اهـ، وينبغي ترجيح عدم الوجوب، كما في البحر الرائق ٢: ١٠٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: حين يفتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام فينظر إلى البيت، وحين يقوم على الصفا، وحين يقوم على المروة، وحين يقف مع الناس عشية عرفة، وبجمع، والمقامين حين يرمي الجمرة) في المعجم الكبير ١١: ٣٨٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة ١: ٢١٤ موقوفاً، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (ترفع الأيدي في سبعة مواطن، وفي الخبر: وعند استقبال البيت) في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٩، وعن إبراهيم النخعي رحمه الله: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة، وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع، وعرفات، وعند المقامين، وعند الحجرتين» في شرح معاني الآثار ٢: ١٧٨، وآثار أبي يوسف ١: ١٠٥.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «أرأيتم قيامكم عند فراغ الإمام من السورة هذا القنوت والله إنه لبدعة ما فعله رسول الله ﷺ غير شهر»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٨٢١: «رواه الطبراني في الكبير وفيه بشر بن حرب ضعفه أحمد وابن معين وأبو زرعة وأبو حاتم والنسائي ووثقه أيوب ابن عدي»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لم يقنت رسول الله ﷺ في الفجر إلا شهراً، حارب حياً من المشركين، فقنت يدعو عليهم» في مسند أبي

وليس في شيء من الصَّلوات قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها، ويكره أن يتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها، وأدنى ما يُجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة رحمته الله

(وليس في شيء من الصَّلوات قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها، ويكره أن يتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها)؛ لأن فيه هجران بعض القرآن، وليس في القرآن شيء مهجور^(١).

(وأدنى ما يُجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة رحمته الله)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَأَقْرءُوا مَا يَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠].

حنيفة ١: ١٤٥، وفي المعجم الكبير ١٠: ٦٩: «لم يقنت رسول الله ﷺ إلا شهراً لم يقنت قبله ولا بعده».

(١) لما في تخصيص سورة من هجر لباقي القرآن، إلا أن يكون عامياً فلم يتيسر عليه إلا سورة الإخلاص مثلاً، فإنه إذا خصها بصلاة فلا يكره؛ لأن التكليف بقدر الوسع، أو اتبع رسول الله ﷺ بأن خصص سورة ألم السجدة لصلاة الفجر اتباعاً له، لكن مع اعتقاد التسوية بينها وبين سائر القرآن، ولا يُفضل بعضها على بعض؛ لأن كلام الله ﷻ سواء، وكذلك كي لا يعتقد العوام بفرضية هذه السورة في هذه الصلاة فلا تصح إلا بها، كما في منحة السلوك ١: ١٨٦، وتحفة الملوك مع نفحات السلوك ص ٨١.

(٢) ورجَّحها في البدائع ١: ١١٢، والتبيين ١٢٩؛ لأن هذا أقرب إلى القواعد الشرعية، فإن المطلق ينصرف إلى الأدنى على ما عُرِفَ في موضعه، وفي ظاهر الرواية: آية تامة طويلة كانت أو قصيرة، واختارها المحبوبي والنسفي وصدّر الشريعة، كما في التصحيح ص ١٦٤.

وقالوا: لا يجزئ أقلّ مثلث آيات قصار أو آية طويلة، ولا يقرأ المؤتمّ خلف الإمام
(وقالوا: لا يجزئ أقلّ مثلث آيات قصار أو آية طويلة)^(١)؛ لأنّ الإعجاز لا
يقع بدونه.

(ولا يقرأ المؤتمّ خلف الإمام)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لِلَّهِ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤]^(٢) نزلت فيمن قرأ خلف النبي ﷺ، ولقول عائشة رضي
الله عنها: «لأنّ أعصّ على جمر أحبّ إليّ من أن أقرأ خلف الإمام»^(٣).

(١) رجّح قولهما في الإسرار، والاحتياط قولهما، وهو مطلوب لا سيما في العبادات،
جوهرية، كما في الطحطاوي ١: ٣١٢.

(٢) قال العيني في المنحة ١: ١٨٧: «وأكثر أهل التفسير على أنّ هذا خطاب للمقتدي.
وقال واحد: أجمع الناس على أنّ هذه الآية نزلت في الصلاة»، وعن أبي موسى وأبي
هريرة، قال ﷺ: (إذا كبر الإمام فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا) في سنن أبي داود ١: ١٦٥،
وسنن النسائي الكبرى ١: ٣٢٧، والمجتبى ٢: ١٤١، وسنن ابن ماجه ١: ٢٧٦،
وزيادة: (وإذا قرأ فأنصتوا) قال مسلم في صحيحه ١: ٣٠٤: هي عندي صحيحة،
وصحح الحديث أحمد والنسائي وابن حزم والتهانوي، كما في إعلاء السنن ٤: ٦٢.

(٣) فعن علقمة بن قيس رضي الله عنه، قال: «لأنّ أعصّ على جمر أحبّ إليّ من أن أقرأ خلف
الإمام» في موطأ محمد ١٢٣، ومثله عن الأسود في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٣٣١،
وعن سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: «وددت أنّ الذي يقرأ خلف الإمام في فمهِ جمر»،
وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «ليت في فم الذي يقرأ خلف الإمام حجراً» في موطأ
محمد ١: ٤٣٠، وعن أبي وائل، قال سُئل ابن مسعود رضي الله عنه عن القراءة خلف الإمام،
قال: «أنصت، فإنّ في الصلاة شغلاً سيكفيك ذاك الإمام» في موطأ محمد ١: ٤٢٣،

وقال الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يقرأ؛ لأنَّه ركنٌ فلا يسقط بالانتهاء كالقيام.
ولنا في الفرق: قول جابر رضي الله عنه عن النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ صَلَّى خَلْفَ إِمَامٍ فَإِنَّ قِرَاءَةَ
الإمام له قراءة»^(١)، ولم يرد في القيام مثله؛ ولأنَّ القيامَ فعلٌ والقراءة ذكر،
والتَّحْمُلُ لا يقع في الأفعال، ويقع في الأذكار، دليله ما زاد على الفاتحة.

والمعجم الأوسط ٨: ٨٧، والمعجم الكبير ٨: ٨٧، وشرح معاني الآثار ١: ٢١٩،
ومصنف عبد الرزاق ١: ١٣٨، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١١: «رجاله
موثقون»، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: «لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصَّلوات»،
وعن أبي حمزة قال: قلت لابن عباس رضي الله عنه: «اقرأ والإمام بين يدي؟ فقال: لا»، وعن
نافع رضي الله عنه: «إنَّ ابن عمر رضي الله عنه كان إذا سئل: هل يقرأ أحد خلف الإمام؟ يقول: إذا صَلَّى
أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام، وكان ابن عمر رضي الله عنه لا يقرأ خلف الإمام»،
قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١: ٢٢٠ بعد نقل هذه الآثار وغيرها: «فهؤلاء
جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجمعوا على ترك القراءة خلف الإمام، وقد وافقهم
على ذلك ما قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمنا ذكره، وشهد لهم النظر بما قد ذكرنا،
فذلك أولى مما خالفه»؛ وقال في الكافي: ومنع المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفراً
من الصحابة منهم: المرتضى- والعبادلة، وقد دَوَّنَ أهل الحديث أساميهم، كما في
الطحطاوي ١: ٣١٣؛ لذلك قال ابن الهيثم في فتح القدير ١: ٣٤١: «لا يخفى أنَّ
الاحتياط في عدم القراءة خلف الإمام؛ لأنَّ الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين،
وليس مقتضى أقواهما القراءة بل المنع».

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ صَلَّى خَلْفَ إِمَامٍ، فَإِنَّ قِرَاءَةَ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ» في الآثار
لأبي يوسف ١: ١١٩، والآثار لمحمد ١: ١١٤، ومعرفة السنن ٣: ١٣٠، وسنن
الدارقطني ١: ٣٢٤، والمعجم الأوسط ٨: ٤٣، وعن أنس وابن عباس وأبي هريرة وابن

وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهِ احتاج إلى نِيَّتَيْنِ: نِيَّةُ الصَّلَاةِ، وَنِيَّةُ الْمَتَابَعَةِ،
وَالْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ

(وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهِ احتاج إلى نِيَّتَيْنِ: نِيَّةُ الصَّلَاةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا،
(وَنِيَّةُ الْمَتَابَعَةِ)؛ لِأَنَّ فِسَادَ صَلَاةِ الْإِمَامِ مُؤَثِّرٌ فِي فِسَادِ صَلَاةِ الْمَأْمُومِ، وَفِي ذَلِكَ
إِضْرَارٌ بِهِ فَلَا يُلْزَمُهُ إِلَّا بِاللِّتِمَامِ بِالنِّيَّةِ.

(وَالْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ)^(١)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَاضِبَ عَلَيْهَا، وَهَدَّدَ عَلَى تَرْكِهَا.
(وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ)^(٢).

عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقَرَأَهُ الْإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً) فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١: ٢٧٧،
وسنن الدارقطني ١: ٣٥٣، وشرح معاني الآثار ١: ٢١٧، ومسند أبي حنيفة ١: ٨٢،
وموطأ محمد ١: ١٤٦-١٤٩، صححه العيني وابن الهمام واللكنوي والتهانوي
وغيرهم، كما في التعليق المجدد ١: ١٤٦-١٤٩، وإعلاء السنن ٤: ٦٨-٦٩، وعن أبي
هريرة رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْصَرَفَ مِنْ صَلَاةٍ جَهَرَ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ، فَقَالَ: (هَلْ قَرَأَ
مَعِيَ أَحَدٌ مِنْكُمْ أَنْفَاءً؟ فَقَالَ رَجُلٌ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: إِنِّي أَقُولُ مَا لِي أَنْزَعَ الْقُرْآنَ،
قَالَ: فَانْتَهَى النَّاسُ عَنِ الْقِرَاءَةِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا جَهَرَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ
الصلوات بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ) فِي جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ ٩: ١١٨-
١١٩ وَحَسَنَهُ، وَسَكَتُ الْإِمَامُ لِيَقْرَأَ الْمُؤْتَمُّ قَلْبُ الْمَوْضُوعِ.

(١) واختاره صاحب الوقاية ٢: ١٣٠، والهداية ١: ٥٥، والإيضاح ١٦ق/ب،
والمختار ٧٨، والكنز ص ١٣، والملتكى ١: ١٥، والدرر ١: ٨٤، والتنوير ١: ٣٧١.
والثاني: أتمها واجبة، ورجَّحه صاحب البحر ١: ٣٦٥، واختاره صاحب التحفة ١: ٢٢٧
وقال: وقد سهاها بعض أصحابنا سنة مؤكدة، وكلاهما واحدة. وفي المسألة أقوال أخر
ذكرها الشرنبلالي في حاشيته على الدرر ١: ٨٤.

(٢) أي: بالأحكام الشرعية المتعلقة بالصلاة، فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ:
(مُرُوا أَبَا بَكْرٍ أَنْ يَصِلِيَ بِالنَّاسِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٤٠، ودلالته ظاهرة في كون

فإن تساووا فأقرؤهم، فإن تساوا فأورعهم، فإن تساووا فأسنهم

فإن تساووا فأقرؤهم^(١)، فإن تساوا فأورعهم^(٢)، فإن تساووا فأسنهم^(٣)، والأصل^(٤): أن كل من كان أفضل كان تقديمه أولى، والأفضلية تترتب على ترتب

الأعلم والأفقه أولى بالإمامة؛ لأن ما يحتاج إليه من القراءة مضبوط، والذي يحتاج إليه من الفقه غير مضبوط، فقد يعرض في الصلاة أمر لا يقدر على مراعاة الصلاة فيه إلا كامل الفقه، كما في إعلاء السنن ٤: ١٩٨، وقد ذكر البخاري في صحيحه ١: ٢٤٠ تحت باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة، عن عقبة بن عمرو رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (يؤم القوم أقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأفقههم في الدين، فإن كانوا في الدين سواء، فأقرأهم للقرآن...) في المستدرک ١: ٣٧٠، وغيره.

(١) بأن يكون أعلم بأحكام القراءة لا مجرد الحفظ، فإنه دون العالم، فعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة...) في صحيح مسلم ١: ٤٦٥.

(٢) وهو مجتنب الشبهات، وعلى هذا فهو أرقى من التقوى؛ لأنها اجتناب المحرمات، كما في المشكاة ص ٢٠٣، فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (اجعلوا أئمتكم خياركم، فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين الله تعالى) في سنن الدارقطني ٢: ٨٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٩٠، وضعفه.

(٣) فعن مالك بن الحويرث رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (وليؤمكم أكبركم) في صحيح البخاري ١: ٢٤٢، وسنن النسائي ٢: ٩، وغيرها.

(٤) قال الموصلي في الاختيار ١: ٧٨: «الأصل: أن من كان وصفه يحرص الناس على الاقتداء به ويدعوهم إلى الجماعة كان تقديمه أولى؛ لأن الجماعة كلما كثرت كان أفضل، حتى قالوا: يكره لمن يكثر التنحيز في القراءة أن يؤم، وكذلك من يقف في غير مواضع الوقف، ولا يقف في مواضعه؛ لما فيه من تقليل الجماعة».

ويُكره تقديم الأعرابي، والفاسق، والأعمى، وولد الزنا، فإن تقدّموا جاز

هذه المعاني^(١).

(ويُكره تقديم الأعرابي، والفاسق^(٢)، والأعمى^(٣)، وولد الزنا^(٤)، فإن تقدّموا جاز)؛ لأنّ فيه تقليل الجماعة؛ لقلة الرّغبة فيهم، وأمّا الجواز؛ فلا اجتماع الشّرائط فيه.

(١) وزادوا عليها الأحسن خلقاً، ثمّ الأشرف نسباً، ثمّ الأصبح وجهاً، كما في تحفة الملوك ص ١٠١، وإن استووا يقرع بينهم فمن خرجت قرعته قدم، أو الخيار إلى القوم فإن اختلفوا فالعبرة بما اختاره الأكثر، وإن قدموا غير الأولى فقد أسأؤوا.

وهذه الأحقية في الإمامة إذا لم يكن بين الحاضرين صاحب منزل اجتماعوا فيه، ولا فيهم ذو وظيفة وهو إمام المحل، ولا ذو سلطان: كأمير ووال وقاض، فهو أولى من الجميع حتى من ساكن المنزل وصاحب الوظيفة؛ لأنّ ولايته عامة، كما في المراقي ص ٢٩٩-٣٠١، فعن أبي سعود الأنصاري رحمته الله، قال رحمته الله: (ولا يؤمن الرّجل الرّجل في سلطانه) في صحيح مسلم ١: ٤٦٥، وسنن الترمذي ١: ٤٥٨، وغيرها.

(٢) لعدم اهتمامه بالدين، فتجب إهانتته شرعاً، فلا يُعظّم بتقديمه للإمامة، وإذا تعذر منعه ينتقل عنه إلى غير مسجده للجمعة وغيرها، وإن لم يقم الجمعة إلا هو تُصلّى معه، كما في المراقي ص ٣٠٢.

(٣) لعدم اهتدائه إلى القبلة وصون ثيابه عن الدنس، وإن لم يوجد أفضل منه، فلا كراهة، كما في المراقي ص ٣٠٢-٣٠٣.

(٤) لأنّه ليس له أب يعلمه فيغلب عليه الجهل، فلو كان عنده علم لا كراهة، واختار العيني رحمته الله التعليل بنفرة الناس عنه؛ لكونه متهماً، وعليه فينبغي ثبوت الكراهة مطلقاً إن لم يكن جاهلاً، كما في الطحطاوي على المراقي ص ٣٠٢.

وينبغي للإمام أن لا يطوّل بهم الصلاة

(وينبغي للإمام أن لا يطوّل بهم الصلاة)^(١)؛ لقوله ﷺ لمعاذ ﷺ: «يا معاذ، أعدت فتاناً؟ إذا كنت إماماً للناس فخفف»^(٢).

(١) لما فيه من حقّ مراعاة الناس في التخفيف؛ لئلا يؤدي التطويل إلى التنفير؛ ولحق مراعاة الله ﷻ في التيمّم، كما في شرح التحفة لابن ملك ق ٤٥/ب، فعن عثمان بن أبي العاص ﷺ، قال: (كان آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن صلّ بأصحابك صلاة أضعفهم، فإنّ فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة) في المعجم الكبير ٩: ٥٦، وحلية الأولياء ٨: ١٣٤، وسنن ابن ماجه ١: ٣١٦، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٥٠، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (تجوزوا في الصلاة، فإنّ فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة) في مسند أحمد ٢: ٤٧٢، قال الشيخ شعيب: «إسناده صحيح على شرط الشيخين».

(٢) فعن أبي سلمة ﷺ، قال: (كان معاذ بن جبل ﷺ يؤمّ قومه، فمرّ فتى منهم بناضحه يريد سقيه، فثوب بالصلاة، فترك ناضحه بالباب ودخل يصلي مع معاذ ﷺ، فطول فلما رأى ذلك الفتى صلى ثم خرج، فلما انصرف معاذ ﷺ ذكر ذلك له فذكر ذلك معاذ للنبي ﷺ، فقال الفتى: يا رسول الله ﷺ، مررت ومعني ناضحي أريد سقيي فثوب بالصلاة، فدخلت لأصلي مع معاذ ﷺ، فطول فخشيت أن يذهب ناضحي وأن يفوتني سقيي، فصليت ثم خرجت، وإني والله ما أدري ما ديدنتك وديدنة معاذ؟ ولكنني أسأل الله الجنة وأعوذ به من النار، فقال رسول الله ﷺ: فمن وراء ذلك أخوض أنا ومعاذ، ثم قال: يا معاذ، أعدت فتاناً؟ إذا صليت بالناس فخفف، فإنّه يقوم وراءك الكبير والضعيف وذا الحاجة، وإذا صليت لنفسك فطول ما شئت) في مسند الشاشي ١: ١٣٩، وعن جابر ﷺ قال: (كان معاذ ﷺ يصلي مع النبي ﷺ ثم يأتي فيؤمّ قومه، فصلّى ليلة مع النبي ﷺ العشاء، ثم أتى قومه فأتمهم فافتتح بسورة البقرة فانحرف رجل فسلم، ثم صلى وحده وانصرف، فقالوا له: أناقت يا فلان؟ قال: لا والله ولا تينّ

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّيْنَ وَحَدَهْنَ جَمَاعَةً، فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَفَتِ الْإِمَامَةُ وَسَطَهُنَّ

(وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّيْنَ وَحَدَهْنَ جَمَاعَةً)؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَوْ فَعِلَ لَنَقَلَ عَلَى الْإِسْتِغْفَاةِ.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمه الله: يَسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّ «امْرَأَةً اسْتَأْذَنْتِ النَّبِيَّ ﷺ فِي أَنْ تَتَّخِذَ فِي دَارِهَا مَوْزَنًا»^(١)، قِيلَ لَهُ: كَانَ هَذَا فِي الْإِبْتِدَاءِ لَمَّا كَانَ لَهُنَّ الْخُرُوجُ، عَلَى أَنَّهُ خَبَرُ الْوَاحِدِ فِيهَا تَعَمُّ بِهِ الْبُلُوَى.

(فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَفَتِ الْإِمَامَةُ وَسَطَهُنَّ)^(٢)؛ لِأَنَّهُ أَسْتَرَّهَا^(٣).

رسول الله ﷺ فَلَاخْبَرْتُهُ، فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا أَصْحَابُ نَوَاضِحٍ نَعْمَلُ بِالنَّهَارِ، وَإِنَّ مَعَاذًا صَلَّى مَعَكَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ أَتَى فَافْتَحَ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ، فَأَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَعَاذٍ، فَقَالَ: يَا مَعَاذٍ، أَفَتَانِ أَنْتَ؟ أَقْرَأَ بِكَذَا وَأَقْرَأَ بِكَذَا) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٣٩، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٤٩.

(١) فَعِنَ أُمُّ وَرَقَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزُورُهَا فِي بَيْتِهَا وَجَعَلَ لَهَا مَوْزَنًا يُؤَدِّنُ لَهَا وَأَمْرَهَا أَنْ تَوْمَّ أَهْلَ دَارِهَا) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢١٧، وَصَحِيحِ ابْنِ خَرِزْمَةَ ٣: ٨٩، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٤٥: ٢٥٥.

(٢) فَعِنَ رَابِطَةِ الْحَنْفِيَّةِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِنَّمَا أَمْتَهَنَ فَقَامَتِ بَيْنَهُنَّ فِي صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٣: ١٤١، وَسَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ٣: ٢١٦، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٣: ١٣١، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١: ٤٣٠.

(٣) حَقَّقَ اللَّكْنَوِيُّ فِي رِسَالَتِهِ: تَحْفَةُ النَّبَلَاءِ فِي جَمَاعَةِ النِّسَاءِ: أَنَّ جَمَاعَةَ النِّسَاءِ وَحَدَهْنَ لَا تَكْرَهُ، وَمَا قَالَ ص ٣٨: إِنَّ مَا عَلَّلُوا بِهِ كِرَاهَةَ جَمَاعَةِ النِّسَاءِ وَحَدَهْنَ مِنْ اسْتِلْزَامِهَا أَحَدَ الْمُحْظُورِينَ: التَّقَدُّمَ، وَالتَّوَسُّطَ، مَخْدُوشَ بَعْدَ تَسْلِيمِ مُحْظُورِيَةِ التَّقَدُّمِ، وَعَدَمَ تَسْلِيمِ اسْتِلْزَامِهِ لِلْكَشْفِ الْمُحْظُورِ، وَعَدَمَ تَسْلِيمِ كِرَاهَةِ التَّوَسُّطِ مُطْلَقًا لَا سِيَّمَا فِي حَقِّ النِّسَاءِ، وَيَنْظُرُ: أَكَامُ الْمَرْجَانِ فِي أَحْكَامِ الْجَانِ ص ٦٤-٦٥.

وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَجُوزُ
لِلرَّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ وَلَا صَبِيٍّ

(وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ)؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «كَانَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ فَجَذَبَنِي مِنْ يَسَارِهِ إِلَى يَمِينِهِ مِنْ وَرَائِهِ»^(١).

(وَإِنْ كَانَ مَعَ اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا)؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى مَعَ يَتِيمٍ وَأَنْسَ بْنِ مَالِكٍ
وَأَقَامَهُمَا وَرَاءَهُ، وَجَعَلَ أُمَّ سُلَيْمٍ خَلْفَهُمَا»^(٢).

(وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ وَلَا صَبِيٍّ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَخْرَوْهِنَّ مِنْ
حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللَّهُ ﻫﻰﻻﻟﻪﻩ»^(٣).

(١) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: (بِتَ فِي بَيْتِ خَالَتِي مَيْمُونَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ،
وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَهَا فِي لَيْلَتِهَا، فَصَلَّى النَّبِيُّ ﷺ الْعِشَاءَ، ثُمَّ جَاءَ إِلَى مَنْزِلِهِ فَصَلَّى أَرْبَعَ
رَكَعَاتٍ ثُمَّ نَامَ ثُمَّ قَامَ ثُمَّ قَالَ: نَامَ الْغُلِيمُ، أَوْ كَلِمَةً تَشْبِهُهَا، ثُمَّ قَامَ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ
فَجَعَلَنِي عَنْ يَمِينِهِ، فَصَلَّى خَمْسَ رَكَعَاتٍ ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٥٥،
وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٥٢٥.

(٢) فَعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: (صَلَّيْتُ أَنَا وَيَتِيمٌ فِي بَيْتِنَا خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ وَأُمِّي أُمَّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا)
فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٥٥، وَفِي لَفْظٍ: عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه: (إِنَّ جَدَّتَهُ مَلِيكَةَ دَعَتْ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ لَطْعَامٍ صَنَعْتَهُ لَهُ، فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: قَوْمُوا فَلَأُصَلِّ لَكُمْ، قَالَ أَنَسٌ رضي الله عنه: فَقَمْتُ
إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طَوْلٍ مَا لَبَسَ فَنَضَحْتَهُ بِمَاءٍ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَفَفْتُ أَنَا
وَالْيَتِيمَ وَرَاءَهُ، وَالْعَجُوزَ - أَيِ: أُمِّ سُلَيْمٍ - مِنْ وَرَائِنَا، فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ،
ثُمَّ انْصَرَفَ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٤٩، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٤٥٧.

(٣) فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «كَانَ إِذَا رَأَى النِّسَاءَ قَالَ: أَخْرَوْهِنَّ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللَّهُ، وَقَالَ:

ويصفّ الرّجال، ثُمَّ الصّبيان، ثُمَّ النّساء، فإن قامت امرأة إلى جانب رجل وهما
مُشتركان في صلاة واحدة فسدت

(ويصفّ الرّجال، ثُمَّ الصّبيان، ثُمَّ النّساء)؛ لما ذكرنا من حديث أنس رضي الله عنه ^(١).
(فإن قامت امرأة إلى جانب رجل ^(٢) وهما مُشتركان في صلاة واحدة فسدت

إنّهم مع بني إسرائيل يصفّون مع الرجال، كانت المرأة تلبس القالب فتطال لخليلها،
فسلّطت عليهن الحيضة، وحرمت عليهن المساجد في صحيح ابن خزيمة ٣: ٩٩،
ومصنف عبد الرزاق ٣: ١٤٣، والمعجم الكبير، وينظر: نصب الراية ٢: ٣٦، وتغليق
التعليق ٢: ١٦٨، وهذا الحديث من المشاهير، فجازت الزيادة به على الكتاب، وهو
اختيار المكان المختار، إذ المختار للرجال التقدم على النساء، ففي ترك المكان المختار
ترك لفرض من فروض الصّلاة؛ لأنّ الأمر بالتأخير كان من أجل الصّلاة، فكان من
فرائض الصّلاة، كما في التبيين ١: ١٣٦، والشرنبلالية ١: ٦٤، والبدائع ١: ٢٤١.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر، وعن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه: (أنّ النبي صلى الله عليه وآله صلى فأقام
الرجال يلونه خلف ذلك، وأقام النساء خلف ذلك) في المعجم الكبير ٣: ٢٩١، وقال
عليه السلام: (ليليني منكم أولو الأحلام والنهي) في سنن الترمذي ١: ٣٨٣، وصححه، وقوله
عليه السلام: (خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها، وخير صفوف النّساء آخرها وشرها
أولها) في صحيح مسلم ٢: ٤٣٥.

(٢) المعتبر في المحاذاة: الساق والكعب على الصحيح، وبعضهم اعتبر القدم، وشروط
بطلان الصّلاة بالمحاذاة هي:

١. أن تكون المرأة المحاذية مشتهاة، والأصح أنّ السن غير معتبر بها، بل المعتبر أن
تصلح للجماع، بأن تكون عبلّة ضخمة، ولا فرق بين أن تكون محرماً أو أجنبية؛
للإطلاق، ولا تفسد بالمجنونة؛ لعدم جواز صلاتها.
٢. أن تكون الصّلاة مطلقة، وهي التي لها ركوع وسجود.

صلاته^(١)؛ لأنّه ترك ترتيب المكان، وهو تأخيرها، فصار كما لو اقتدى بها، ولا

٣. أن تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمةً وأداءً.

٤. أن يكونا في مكان واحد بلا حائل؛ لأنّ الحائل يرفع المحاذاة، وأذناه: قدر مؤخرة الرجل؛ لأنّ أدنى الأحوال القعود فقدّر أذناه به، وغُلْظُه مثل غلظ الأصبع، والفرجة تقوم مقام الحائل، وأدناها: قدر ما يقوم فيه الرجل.

٥. أن ينوي الإمام إمامتها أو إمامة النساء وقت الشروع لا بعده؛ لأنّه يلزمه الفساد من جهتها، فلا بد من التزامه بالنية، كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الإمام لا بد من التزامه بالنية، بخلاف الرجال، وأما في الجمعة والعديد فأكثرهم منعوا الحكم فيهما، ومنهم من سلم وفرّق بأنّ فيهما ضرورة، فإنّها لا تقدر على أدائها وحدها؛ ولأنّها لا تقدر على القيام بجانب الرجال؛ لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي إلى فساد صلاته.

٦. أن تكون المحاذاة في ركن كامل.

٧. أن تكون جهتهما متحدة، حتى لو اختلفت لا يفسد، ذكره في «الغاية» في باب الصلاة في الكعبة، ولا يتصور اختلاف الجهة إلا في جوف الكعبة، أو في ليلة مظلمة، وصلى كلّ واحد بالتحري إلى جهة.

والشامل للجميع أن يقال: إن حاذته مشتبهة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمةً وأداءً في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة أفسدت صلاته إن نوى إمامتها وكانت جهتهما متحدة، ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر خلفها ولا تفسد أكثر من ذلك؛ لأنّ الذي فسدت صلاته من كلّ جهة يكون حائلاً بينها وبين الرجال، والمرأتان يفسدان صلاة أربعة واحد عن يمينها وآخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما، كما في التبيين ١: ١٣٧.

(١) والمراد من الأمر بتأخيرها لأجل الصلاة، فكان من فرائض صلاته؛ وهذا لأنّ حال الصلاة حال المناجاة، فلا ينبغي أن يخطر بباله شيء من معاني الشهوة فيه، ومحاذاة

ويُكره للنساء حضورُ الجماعات، ولا بأس بأن تخرجَ العجوز في الفجر والمغرب والعشاء

تفسد صلاتها؛ لأنَّ خطابَ التأخير لم يتناولها.

واشترط الاشتراك في صلاةٍ واحدةٍ؛ دفعاً للخرج.

وقال زُفر والشَّافعيُّ رحمهما: لا تفسد صلاته؛ اعتباراً بالرجل، لكننا نقول: الرجل لم يؤمر بتأخير الرجل، فافترقا.

(ويُكره للنساء حضورُ الجماعات)؛ لقوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، ويوتهنَّ خيرَ لهنَّ»^(١).

(ولا بأس بأن تخرجَ العجوز في الفجر والمغرب والعشاء)؛ لأنَّها أوقات ظلمة فيؤمن وقوع نظر الأجنبيِّ عليها، بخلاف الظُّهر والعصر؛ لأنَّه لا يؤمن من ذلك.

وقالا: لا بأس بذلك في الكلِّ للحوقها بالرجل في أن لا يُفْتَنَ بها^(٢).

المراة إياه لا تنفك عن ذلك عادة، فصار الأمر بتأخيرها من فرائض صلاته، فإذا ترك تفسد صلاته، وإنَّما لا تفسد صلاتها؛ لأنَّ الخطابَ بالتأخير للرجل، وهو يمكنه أن يؤخرها من غير أن يتأخر بأن يتقدَّم عليها، كما في المبسوط ١: ١٨٤.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تمنعوا نساءكم المساجد ويوتهنَّ خيرَ لهن) في صحيح ابن خزيمة ٣: ٩٢، والمستدرک ١: ٣١٧، وسنن أبي داود ١: ١٥٥، ومسند أحمد ٢: ٧٦، ومعجم الشيوخ ١: ٣٦٠، وفي صحيح البخاري ١: ٣٠٦ عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله).

(٢) ولكنَّ المتأخرين منعوا حضور الشابات والعجائز في الصلاة مطلقاً، والفتوى على الكراهة؛ لفساد الزمان، وعليه مشى صاحب الكنز ص ١٤، وقال في الكافي: والفتوى

ولا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خلف مَنْ به سلس البول، ولا الطَّاهرات خلف المستحاضة،
ولا القارئ خلف الأُمِّي، ولا المُكْتَسِي خلف العريان

(ولا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خلف مَنْ به سلس البول، ولا الطَّاهرات خلف
المستحاضة، ولا القارئ خلف الأُمِّي، ولا المُكْتَسِي خلف العريان)؛ لأنَّ صلاتهم

اليوم على الكراهة في الصلاة مطلقاً كلها؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد
للصلاة فلا ينكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذي تخلو
بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام، وقال صاحب الفتح ١: ٣١٧: المعتمد منع
الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرmq،
وقال صاحب التبيين ١: ١٤٠: والمختار المنع في الجميع؛ لتغير الزمان، وقال صاحب
التنوير ١: ٣٨٠: ويكره حضورهن الجماعة مطلقاً على المذهب، وقال الشرنبلالي في
حاشيته على الدرر ١: ٨٦: وهو الأولى، وتماه في البحر ١: ٣٨٠، ورد المختار ١:
٣٨٠. وقال القاري في فتح باب العناية ١: ٢٨٤: والمختار منع العجوز عن الحضور
في جميع الأوقات فضلاً عن الشابة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لو أنَّ رسول الله
ﷺ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني إسرائيل» في صحيح
مسلم ١: ٣١٩، وصحيح البخاري ١: ٢٩٦. قال بحر العلوم: «قد يتوهم أنَّ فيه إبطال
النص بالتعليل، مع أنَّ أحكم الحاكمين هو الله تعالى، وكان عالماً بما أحدثته النساء، فلا
يظهر لما قالت عائشة رضي الله عنها وجه، فيندفع بأنَّ حكمه سبحانه على لسان رسوله
ﷺ بخروج النساء إلى المساجد وعدم منعهن عنه مؤقتاً إلى عدم احتمال الفتنة، فإذا انتفى
هذا انتفى ذلك، ومقصودها رضي الله عنها: لو رأى النبي ﷺ في زمانه المأمون عن الفتن
ما أحدث في هذا الزمن لمنع بأمر الله ﷻ عن الخروج، ولرير خصهن فيه البتة، وعبرت
عن وقوع الأحداث برويته ﷺ، كما أنَّ الله تعالى عبَّر عن وقوع الجهاد لعدم العلم في
قوله ﷻ: ﴿وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنْكُمْ﴾ [التوبة: ١٦]، وعلمه أتم، وينظر: تحفة
النبلاء بجماعة النساء ص ٤٥.

ويجوز أن يؤمَّ المتيَّم المتوضَّئ، والماسح على الخُفَّين الغاسلين، ويُصليَّ القائم خلفَ القاعد

ناقصةٌ لتخلف شرط منها، فلا يجوز بناء الكامل عليها.

وعند زُفر رحمه الله: جاز كَمَن حاله كحال الإمام.

والفرق: أنَّ ثَمَّ لا يكون بناء الكامل على الناقص.

(ويجوز أن يؤمَّ المتيَّم المتوضَّئ، والماسح على الخُفَّين الغاسلين)؛ لأنَّ

التَّيَمُّ بدل مطلق عند عدم الماء، وكذلك المسح، وقال محمد رحمه الله في التَّيَمُّ: لا

يجوز؛ لقوله رحمه الله: «لا يؤم المتيَّم المتوضَّئ»^(١)، وقد قيل: الحديث لم يثبت، ولئن

ثبت، فمحمولٌ على متيَّم به عذرٌ دائمٌ.

(ويُصليَّ القائمُ خلفَ القاعد) استحساناً؛ لأنَّ «النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلم آخر صلاة

صلاها بالنَّاس قاعداً، والنَّاس قياماً خلفه»^(٢).

وعند محمد وزُفر رحمهما الله: لا يجوز، وهو القياس؛ لقوله رحمهما الله: «لا يؤمَّن بعدي

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال رحمهما الله: (لا يؤم المتيَّم المتوضَّئ) في سنن الدارقطني ١: ١٨٥،

وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٣٤، وضعفاه.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (أمر رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم أبا بكر أن يُصليَّ بالناس في

مرضه، فكان يُصليَّ بهم، قال عروة: فوجد رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم في نفسه خفة فخرج، فإذا أبو

بكر يؤم الناس، فلما رآه أبو بكر استأخر، فأشار إليه: أن كما أنت، فجلس رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم

حذاء أبي بكر رضي الله عنه إلى جنبه، فكان أبو بكر رضي الله عنه يُصليَّ بصلاة رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم، والناس

يُصلُّون بصلاة أبي بكر رضي الله عنه) في صحيح البخاري ١: ٢٤٢، وصحيح مسلم ١: ٣١٤.

ولا يُصَلِّي الذي يركع ويسجد خلف المومئ، ولا يُصَلِّي المفترض خلف المتنفل،
ولا مَنْ يُصَلِّي فرضاً خلف مَنْ يُصَلِّي فرضاً آخر، ويُصَلِّي المتنفل خلف المفترض
أحدٌ جالساً^(١) إلا أن الحديث متروك العمل بظاهره، فإنَّ القاعد يؤمَّ القاعد، فلا
يصحَّ التمسُّك به.

(ولا يُصَلِّي الذي يركع ويسجد خلف المومئ)؛ لأنَّ صلاته انعقدت موجبة
للسُّجود^(٢)، ولا كذلك الإياء، فلو صحَّ الاقتداء لكان بناء على العدم حقيقة،
بخلاف القائم والقاعد؛ لأنَّ أصل القيام موجودٌ من الإمام.
وزُفر والشافعيؒ قاسا على ذلك، والفرق ظاهر.
(ولا يُصَلِّي المفترض خلف المتنفل^(٣))، ولا مَنْ يُصَلِّي فرضاً خلف مَنْ يُصَلِّي
فرضاً آخر)؛ لأنَّ الاقتداء يقتضي الاستواء، وقد عُدِم.
(ويُصَلِّي المتنفل خلف المفترض)؛ لأنَّه وُجد أصل المساواة، إلا أنَّ حال
الإمام أكمل، ولا يؤثر في الفساد، كالقاعد خلف القائم.

(١) فعن جابر الجعفي عن الشعبيؒ قال ﷺ: (لا يؤمَّن أحدٌ بعدي جالساً) في سنن
الدارقطني ١: ٣٩٨، وقال: «لم يروه غير جابر الجعفي عن الشعبي وهو متروك،
والحديث مرسل لا تقوم به حجة»، ومسند الحارث ١: ٢٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٣:
٨٠.

(٢) في أ: «للكوع والسجود».

(٣) فعن أبي هريرةؓ، قال ﷺ: (إنَّما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه) في
صحيح البخاري ١: ٢٥٣، وصحيح مسلم ١: ٣٠٩، ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل
لما شرعت صلاة الخوف مع المنافي، بل كان الإمام يُصَلِّي بكل طائفة صلاة كاملة، كما في
فتح باب العناية ١: ٢٨٧.

وَمَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ وَضوءٍ أَعَادَ الصَّلَاةَ

وقال الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يجوز ذلك كله؛ لأنَّ معاذاً رحمه الله: «كَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ يُصَلِّي بِقَوْمِهِ»^(١)، وَلَا حِجَّةَ لَهُ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يَتَنَفَّلُ مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، وَيَفْتَرِضُ مَعَ قَوْمِهِ، هَكَذَا نُقِلَ^(٢)، وَبَدَلِيلُ قَوْلِهِ رحمه الله: «إِمَّا أَنْ تَخَفَّفَ بِهِمُ الصَّلَاةَ»^(٣)، وَهَذَا يَفِيدُ الصَّلَاةَ الْمَعْهُودَةَ.

(وَمَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ وَضوءٍ^(٤) أَعَادَ الصَّلَاةَ)؛ لِأَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ فَاسِدَةٌ؛ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ وَهُوَ الطَّهَارَةُ، وَصَلَاتُهُ بِنَاءٌ عَلَيْهَا، فَتَفْسُدُ بِفَسَادِهَا،

(١) فعن جابر رضي الله عنه قال: (كان معاذ رضي الله عنه يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ يَأْتِي فَيُؤَمُّ قَوْمَهُ، فَصَلَّى لَيْلَةً مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم الْعِشَاءَ، ثُمَّ أَتَى قَوْمَهُ فَأَمَّهُمْ فَافْتَتَحَ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٣٣٩، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٤٩.

(٢) وَالْأَوَّلَى فِي الْجَوَابِ لِعَدَمِ صَرِيحِ النُّقْلِ فِي ذَلِكَ: أَنَّ النِّيَّةَ أَمْرٌ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ أَحَدٌ إِلَّا بِإِخْبَارِ النَّاوِي، فَجَازَ أَنْ مَعَاذاً رضي الله عنه كَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بِنِيَّةِ النَّفْلِ؛ لِيَتَعَلَّمَ مِنْهُ الصَّلَاةَ، وَيَتَبَرَّكَ بِالصَّلَاةِ خَلْفَهُ صلى الله عليه وسلم، ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ فَيُصَلِّي بِهِمُ الْفَرَضَ، وَمَعَ وَجُودِ الْإِحْتِمَالِ لَا يَتِمُّ الاسْتِدْلَالُ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ حَمْلَ فِعْلِ الصَّحَابِيِّ عَلَى الْوُجْهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى الْمُخْتَلَفِ عَلَيْهِ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٢٨٨.

(٣) فعن سليم رضي الله عنه: (أَتَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ مَعَاذَ بْنَ جَبَلٍ يَأْتِينَا بَعْدَ مَا نَنَامُ، وَنَكُونُ فِي أَعْمَالِنَا بِالنَّهَارِ، فَيَنَادِي بِالصَّلَاةِ، فَنُخْرِجُ إِلَيْهِ فَيَطْوِلُ عَلَيْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: يَا مَعَاذَ بْنَ جَبَلٍ، لَا تَكُنْ فِتْنَةً، إِمَّا أَنْ تُصَلِّيَ مَعِيَ، وَإِمَّا أَنْ تَخَفَّفَ عَلَى قَوْمِكَ) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ٥: ٧٤، وَمَعْنَاهُ: إِمَّا أَنْ تُصَلِّيَ الْفَرَضَ مَعِيَ، وَلَا تُصَلِّيَ بِهِمُ، وَإِمَّا أَنْ لَا تُصَلِّيَ مَعِيَ الْفَرَضَ حَتَّى لَا يَنْتَظِرُوكَ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٣٣٥.

(٤) فِي أ: «طَهَرَ»، وَفِي ج: «طَهَارَةٌ».

ويُكره للمُصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده

كما لو علِمَ قبل الاقتداء.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يعيد؛ لما روي: «أنه ﷺ كان في الصلاة، ثم قال للقوم: كما أنتم، فلم يزالوا قياماً حتى جاء ورأسه يقطر ماء، فصلّى بهم»^(١)، فنقول: لا دلالة في الحديث^(٢)، فإنَّ قوله: «كما أنتم» إشارة بأن لا تتفرّقوا فقط.

(ويُكره للمُصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده)^(٣)؛ لأنّه منهي عنه^(٤) في غير

(١) فعن أبي بكرة رحمه الله: (أنَّ رسول الله ﷺ دخل في صلاة الفجر فأوماً بيده أن مكانكم، ثم جاء ورأسه يقطر، فصلّى بهم) في سنن أبي داود ١: ١١٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٢: ٥٥٦.

(٢) رواية أبي هريرة رحمه الله قال: (أقيمت الصلاة وصفَّ الناس صفوفهم وخرج رسول الله ﷺ، فقام مقامه، فأوماً إليهم بيده أن مكانكم، فخرج وقد اغتسل ورأسه ينطف الماء، فصلّى بهم) في صحيح مسلم ١: ٤٢٢، لا تدلُّ على أنَّه كان في الصلاة، قال الزيلعي في نصب الراية ٢: ٥٩: «والأظهر أنَّ النبي ﷺ تذكّر الجنبات قبل أن يُصلي، وقد صرَّح به مسلمٌ في صحيحه ١: ٤٢٢ في الحديث، قال: (فأتى رسول الله ﷺ حتى إذا قام في مصلاه قبل أن يكبر ذكر فانصرف، وقال لنا: مكانكم، فلم نزل قياماً ننتظره حتى خرج إلينا وقد اغتسل ينطف رأسه ماء، فكبر فصلّى بنا)، فلا يصير في الحديث دلالة».

(٣) قال بدر الدين الكردي: العبث: الفعل الذي فيه غرض، لكنّه ليس بشرعي، والسفه: ما لا غرض فيه أصلاً، وقال حميد الدين: العبث: كلُّ عمل ليس فيه غرض صحيح، ولا نزاع في الاصطلاح، ولما كان العبث بالشوب أو الجسد أكثر وقوعاً قدمه، ولا معتبر بما قيل: إنّما قدمه؛ لأنّه كليّ يشمل ما بعده؛ لأنَّ العبث بالشوب لا يشمل ما بعده من تقليب الحصى وغيره، كما في العناية ١: ٤٠٩.

(٤) فعن يحيى بن أبي كثير رحمه الله، قال ﷺ: (إنَّ الله ﷻ كره لكم العبث في الصلاة،

ولا يقلّب الحصى إلا أن لا يُمكنه السُّجود فيسويه مرّةً واحدةً، ولا يُفرّق أصابعه،
ولا يتخَصّر

الصّلاة، ففي الصّلاة أولى.

(ولا يقلّب الحصى)؛ لأنّه عبثٌ، (إلا أن لا يُمكنه السُّجود فيسويه مرّةً
واحدةً)؛ تمكيناً لإكمال السُّجود، وقد قال النّبِيُّ ﷺ: «فإن غلب أحدكم الشّيطانُ
فليمسح مرّةً واحدةً»^(١).

(ولا يُفرّق^(٢) أصابعه)؛ لأنّه عبثٌ وعملٌ مستغنى عنه في الصّلاة.
(ولا يتخَصّر)؛ لقوله ﷺ: «تلك استراحة أهل النار»^(٣)؛ ولأنّه تشبّه بأهل

والرفث في الصيام، والضحك عند المقابر، إن الله ينهاكم عن قيل وقال، وإضاعة
المال) في مسند الشهاب ٢: ١٥٥، وضعفه السيوطي، ولكنّه يتأيد بما ورد في النهي عن
العبث بالحصى، كما في إعلاء السنن ٥: ١٠٩.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لأن يمسك أحدكم يده عن الحصى خير له من مئة ناقة
كلها سود الحديقة، فإن غلب أحدكم الشيطان، فليمسح مسحاً واحدة) في مسند
أحمد ٣: ٣٢٨، ومسند عبد بن حميد ١: ٣٤٧، وعن معيقب رضي الله عنه، قال ﷺ في الرجل
يسوي التراب حيث يسجد، قال: (إن كنت فاعلاً فواحدة) في صحيح البخاري ١:
٤٠٤، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٥١.

(٢) وهو أن يغمزها ويمدّها حتّى تُصوّت، كما في البحر الرائق ٢: ٢١، ودرر الحكام
١: ١٠٧، فعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: (لا تفقع أصابعك وأنت في الصّلاة) في سنن ابن ماجه
١: ٣١٠، ومسند البرّار ٣: ٨٤، ورجال إسناده ثقات، كما في إعلاء السنن ٥: ١١٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (الاختصار في الصّلاة راحة أهل النار) في صحيح ابن

ولا يسدل ثوبه، ولا يَعْقِصُ شعره

الكتاب، وإخلال بالتعظيم.

(ولا يسدل ثوبه): وهو أن يضعه على رأسه أو كتفيه، ثم يرسل أطرافه من جوانبه^(١)؛ لقول أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى النبي ﷺ عن السدل»^(٢).
(ولا يَعْقِصُ شعره): لحديث أبي رافع رضي الله عنه^(٣): «مرّ بي رسول الله ﷺ، وأنا أصلي عاقصاً شعري فأطلقه»^(٤)، وقد روي أنه ﷺ قال: «إنها أوكار

حبان ٦: ٦٣، وصحيح ابن خزيمة ٥٧: ٢، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أنه ﷺ نهى أن يُصلي الرجل مختصراً) في صحيح مسلم ٣٨٧: ١، وصحيح البخاري ٦٧: ٢.
(١) هذا تفسير الكرخي رضي الله عنه للسدل، وقيل: هو أن يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه، وهذا في الطيلسان، وأما في القباء ونحوه: فهو أن يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يديه في كميه، ويضم طرفيه، كما في المشكاة ص ٢٢٦، والبحر ٢: ٢٦.
(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إن رسول الله ﷺ نهى عن السدل في الصلاة، وأن يغطي الرجل فاه) في صحيح ابن خزيمة ٣٧٩: ١، وصحيح ابن حبان ٦٧: ٦، وسنن الترمذي ٢: ٢١٧.

(٣) هو أبو رافع مولى رسول الله ﷺ، واختلف في اسمه، فقيل: إبراهيم، وقيل: هرمز، وقيل: ثابت، كان مملوكاً للعباس بن عبد المطلب فوهبه لرسول الله ﷺ، فلما بشر رسول الله ﷺ بإسلام العباس أعتقه، وهاجر بعد بدر إلى المدينة وشهد أحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وزوّجه رسول الله ﷺ مولاته سلمى وولدت له على ما قيل عبيد الله، أسند عن رسول الله ﷺ بضعة عشر حديثاً وقيل ثمان وستون (ت ٦٣ هـ). ينظر: الوافي بالوفيات ٩: ٣٢، والاستيعاب ٤: ١٦٥٦.

(٤) فعن أبي رافع رضي الله عنه: (رأى الحسن بن علي رضي الله عنه وهو يُصلي وقد عقص شعره فأطلقه أو نهى عنه، وقال: نهى رسول الله ﷺ أن يُصلي الرجل وهو عاقص شعره) في سنن ابن

وَلَا يَكْفُ ثَوْبَهُ

الشَّيَاطِينُ»^(١)، وَالْعَقَصُ: أَنْ يَجْمَعَ شَعْرَهُ عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ وَيَشُدَّهُ، وَقَدْ يُشَدُّ عَلَى الْقَفَا^(٢).

(وَلَا يَكْفُ ثَوْبَهُ)^(٣)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ لَا أَكْفُ ثَوْبًا، وَلَا شَعْرًا»^(٤).

ماجه ١: ٣٣١، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (نهى ﷺ أَنْ يُصَلِّيَ الرَّجُلُ وَرَأْسَهُ مَعْقُوصٍ) فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٢٣: ٢٥، وَرَجَالَهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٢: ٨٦.

(١) فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبَرِيِّ ﷺ: (أَنَّهُ رَأَى أَبَا رَافِعٍ مَوْلَى النَّبِيِّ ﷺ مَرَّ بِحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ﷺ، وَهُوَ يُصَلِّي قَائِمًا، وَقَدْ غَرَزَ ضَفْرَهُ فِي قَفَاهُ، فَحَلَّهَا أَبُو رَافِعٍ، فَالْتَفَتَ حَسَنٌ إِلَيْهِ مَغْضَبًا، فَقَالَ أَبُو رَافِعٍ: أَقْبِلْ عَلَى صَلَاتِكَ وَلَا تَغْضَبْ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ذَلِكَ كَفَلَ الشَّيْطَانُ، يَعْنِي مَقْعَدَ الشَّيْطَانِ، يَعْنِي مَغْرَزَ ضَفْرِهِ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢٣٠، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٢٢٤، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: (أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْحَارِثِ وَرَأْسَهُ مَعْقُوصًا مِنْ وَرَائِهِ، فَقَامَ فَجَعَلَ يَحِلُّهُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ فَقَالَ: مَا لَكَ وَرَأْسِي؟ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّمَا مِثْلُ الَّذِي يُصَلِّي وَرَأْسَهُ مَعْقُوصًا مِثْلَ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ) فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبِيرِ ١: ٢٣٥، وَالْمُجْتَبَى ٢: ٢١٥، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢٣٠.

(٢) وَقِيلَ: لَيْتَهُ وَإِدْخَالَ أَطْرَافِهِ فِي أَصُولِهِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٢: ١٤٤.

(٣) وَهُوَ أَنْ يَضُمَّ أَطْرَافُهُ؛ اتِّقَاءَ التُّرَابِ وَنَحْوِهِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٢: ١٤٤، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّكْبَرِ وَالتَّجَبُّرِ.

(٤) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ ﷺ: «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءَ، وَلَا يَكْفُ شَعْرًا وَلَا ثَوْبًا» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٨١، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٢٣٥،

ولا يلتفت، ولا يُقْعِي

(ولا يلتفت) ^(١)؛ لقوله ﷺ: «لو علم المصليّ مَنْ يَنَاجِي ما التفت» ^(٢).
(ولا يُقْعِي)؛ لقول أبي هريرة ﷺ: «نهاني خليلي عن ثلاث: أن أنقر كنقر الديك، وأن التفت كالتفات الثعلب، وأن أقعي كإقعاء الكلب» ^(٣).

وبلفظ: «أمرت أن أسجد على سبعة، ولا أكف شعراً، ولا ثوباً» في سنن النسائي ٢: ٢١٥، وسنن ابن ماجه ١: ٢٨٦.
(١) وهو أن ينظر يَمَنَةً وَيَسْرَةً مع لِيّ عنقه، والالتفات المباح: النَّظَرُ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ بِلا لِيّ العُنُق، والالتفات المبطّل للصلاة: وهو أن يحول صدره عن القبلة، كما في المشكاة ص ٢٢٧.

(٢) غريب بهذا اللفظ، كما قال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٤١٠، وأقرب الألفاظ إليه: عن همام عن كعب ﷺ قال: (ما من مؤمن يقوم مصلياً إلا تناثر عليه البر أكثر ما بينه وبين العرش، ووكل به ملك ينادي: يا ابن آدم، لو تعلم ما لك في صلاتك وَمَنْ تناجي ما التفت) في شعب الإيمان ٣: ١٣٨، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد) في صحيح البخاري ١: ٢٦١، وعن ابن عباس ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يلحظ في الصلاة يميناً وشمالاً لا يلوي عنقه خلف ظهره) في المعجم الكبير ١١: ٢٢٣، وسنن الترمذي ٢: ٤٨٢، وسنن الدارقطني ٢: ٨٣، وصححه ابن القطان، كما في إعلاء السنن ٥: ١٥٢.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: (أوصاني خليلي بثلاث، ونهاني عن ثلاث، أوصاني: بالوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، قال: ونهاني عن: الالتفات، وإقعاء كإقعاء الكلب، ونقر كنقر الديك) في مسند أحمد ٢: ٢٦٥، ٣١١، وقال المنذري في الترغيب ١: ٢٠٨: «إسناده حسن».

ولا يردُّ السَّلام بلسانه، ولا بيده

والإقعاء: أن يضع يديه على الأرض ويجمع ركبتيه وصدره مفضياً بإليتيه على الأرض، وقيل: هو أن يقعد على عقبيه ناصباً رجليه^(١).
(ولا يردُّ السَّلام بلسانه)^(٢)؛ لأنَّه كلامٌ، وقد حرُم.
(ولا بيده)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «كفوا أيديكم في الصلاة»^(٤).

- (١) قال السرخسي في المبسوط ١: ٢٦: «وفي تفسير الإقعاء وجهان: أحدهما: أن ينصب قدميه كما يفعله في السجود، ويضع أليتيه على عقبيه، وهو معنى نهي النبي ﷺ عن عقب الشيطان.
الثاني: أن يضع أليتيه على الأرض، وينصب ركبتيه ناصباً، وهذا أصح؛ لأنَّ إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة، إلا أنَّ إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين، وإقعاء آدمي يكون في نصب الركبتين إلى صدره». وصححه صاحب الهداية ١: ٤١١، والتبيين ١: ١٦٣، قال في التصحيح ص ١٦٨: «هذا تفسير الطحاوي رحمه الله، واحترز من قول الكرخي رحمه الله: أنَّه يقعد على عقبيه ناصباً رجليه، واضعاً يديه على الأرض».
(٢) أي: ردَّ السلام مطلقاً؛ لأنَّه مفسدٌ عمداً كان أو سهواً؛ لأنَّ ردَّ السلام ليس من الأذكار، بل هو كلام وتخطب، والكلام مفسدٌ عمداً كان أو سهواً؛ فعن جابر رضي الله عنه، قال: (كنا مع النبي ﷺ فبعثني في حاجة، فرجعت وهو يُصلي على راحلته، ووجهه على غير القبلة فسلمت عليه، فلم يرد عليّ، فلما انصرف قال: إنَّه لم يمنعني أن أردَّ عليك إلا أنَّي كنت أصلي) في صحيح مسلم ١: ٣٨٤، وصحيح البخاري ١: ٤٠٧.
(٣) لأنَّه سلام معني، حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته، كما في اللباب ١: ٦٩.
(٤) ذكره ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ١٨٥ ولم يخرج.

ولا يترَبَّعُ إلا من عذر، ولا يأكلُ، ولا يشربُ، فإن سَبَقَهُ حَدَثٌ انصرف، وإن كان إماماً استخلف وتوضأ وبنى على صلاته

(ولا يترَبَّعُ^(١) إلا من عذر)^(٢)؛ لأنَّه تغيير هيئة الصَّلَاة كالالتكاء.
(ولا يأكلُ، ولا يشربُ)؛ لأنَّه عملٌ منافٍ للصَّلَاة^(٣).
(فإن سَبَقَهُ حَدَثٌ انصرف)؛ لأنَّ الصَّلَاةَ مع الحدثِ حرامٌ ومعصيةٌ، (وإن كان إماماً استخلف^(٤) وتوضأ وبنى على صلاته) ما لم يتكلم؛ لحديث عائشة رضي

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لأن أجلس على رصفين خير من أن أجلس في الصلاة متربعا» في مصنف عبد الرزاق ٢: ١٩٦، والرَّصْف: الحجارة المحمَّاة.
(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (رأيت رسول الله ﷺ يُصَلِّي متربعا) في صحيح ابن خزيمة ٢: ٨٩، وصحيح ابن حبان ٦: ٢٥٧، وهذا في حال العذر.
(٣) أي: لأنَّهما منافيان للصلاة، فلا فرق بين العمد والنسيان؛ لأنَّ حالة الصلاة مُذكَّرة؛ لأنَّها على هيئة تخالف العادة؛ لما فيها من لزوم الطهارة والإحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقالات من حال إلى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس، وكل ذلك في زمن يسير، فيكون الأكل والشرب في غاية البعد، فلا يعذر، كما في تبيين الحقائق ١: ١٥٩.

(٤) فيقوم الإمام بجر آخر إلى مكانه؛ ليصلي بالناس، وهذا هو الاستخلاف، وإن شاء الإمام والمنفرد والمقتدي أن يتمَّ صلاته حيث توضأ، وإن شاء توضأ وعاد إلى مكان صلاته، وإنَّما كان التخيير؛ لأنَّ في الأول قِلَّة المشي، وفي الثاني أداء الصلاة في مكان واحد، فيميل إلى أيهما شاء، وهذا إن فرغ الإمام الذي استخلفه من الصلاة، وإن لم يفرغ فإنَّ الإمام يتمَّ خلف خليفته، ومثله المقتدي، فإنَّه إن لم يفرغ إمامه يعد، لكن للبناء الشروط الآتية:

١. كون الحدث سماوياً، وهو ما لا اختيار للعبد فيه، ولا في سببه كمن أحدث عمداً.

.....
الله عنها ترفعُه: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصِرْفْ وَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَبْنَ عَلَى صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ»^(١)، والقياسُ أن تفسدَ صَلَاتَهُ، وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله؛ لأنَّ الحَدِثَ منافيٌّ للصَّلَاةِ، إلَّا أَنَّا تَرَكْنَاهُ بِالْحَدِيثِ.

٢. كونه غير موجب لغسل كالاغتلام، بأن نام في صَلَاتِهِ نوماً لا ينتقض وضوؤه به فاحتلم.

٣. كونه غير نادر الوجود، نحو: القهقهة، والإغماء، والجنون، أو أصابه بول كثير، أو أصابه حجر فشج رأسه فسال.

٤. عدم خروجه من المسجد أو مجاوزته الصفوف خارجه على ظنِّ أَنَّهُ أَحْدَثَ، ثم ظهر أَنَّهُ لم يحدث، فَإِنَّ صَلَاتَهُ تبطل، أما إن لم يتجاوز الصفوف، فيجوز له البناء على ما سبق.

٥. عدم تأديته ركن مع الحدث، أو مكثه مكانه، إلَّا إذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه، فَإِنَّهُ يَبْنِي.

٦. عدم فعل منافي، أو فعل له منه بد.

٧. عدم التراخي بلا عذر كزحمة.

٨. عدم ظهور حدثه السابق: كمضي مدة مسحه.

٩. عدم تذكر فائتة وهو ذو ترتيب.

١٠. عدم إتمام المؤتم في غير مكانه.

١١. عدم استخلاف إمام غير صالح للصلاة، كما في الدر المختار وحاشيته رد المحتار

٤٠٣: ١، وشرح الوقاية لابن ملك ق ٣٣/ أ، وشرح الوقاية لصدر الشريعة ص ١٥٨ -

١٥٩، وتبيين الحقائق ١: ١٤٥ - ١٤٦.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رَعَافٌ أَوْ قَلَسَ أَوْ مَذَى

فَلْيَنْصِرْفْ فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لْيَبْنَ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ) في سنن ابن ماجه ١:

والاستئنفُ أفضل، فإن نام فاحتلم، أو جُنَّ، أو أُغمي عليه، أو قهقهه استأنف
الوضوء

(والاستئنفُ أفضل)؛ ليكون الأداء مرتباً من غير تخلُّل فعل.

وجواز الاستخلاف ثبت بحديث النَّبِيِّ ﷺ: «أنَّه خرج في مرضه، وأبو بكر
ﷺ يُصلي بالنَّاس، فافتتح القراءة من الموضع الذي انتهى إليه أبو بكر ﷺ،
فانتقلت الإمامة إليه لما تعذَّر على أبي بكر ﷺ التَّقدُّم على رسول الله ﷺ»^(١)، كذلك
هاهنا.

(فإن نام فاحتلم، أو جُنَّ، أو أُغمي عليه، أو قهقهه استأنف الوضوء

٣٨٥، وصححه الزيلعي في نصب الراية ١: ٣٨، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١:
١١٣: «والصحيح: أنَّه مرسل صحيح الإسناد»، وعن عمر ﷺ في الرجل إذا رعف في
الصلاة، قال: «ينفثل فيتوضأ، ثُمَّ يرجع فيصلي، ويعتد بما مضى»- في مصنف ابن أبي
شيبه ٢: ١٣، وعن ابن عمر ﷺ، قال: «من رعف في صلاته فلينصرف فليتوضأ، فإن لم
يتكلَّم بنى على صلاته، وإن تكلم استأنف الصلاة» في مصنف ابن أبي شيبه ٢: ١٣،
وعن إبراهيم ﷺ: «إنَّ علقمة ﷺ رعف في الصلاة فأخذ بيد رجل فقدمه، ثُمَّ ذهب
فتوضأ، ثُمَّ جاء فبنى على ما بقي من صلاته» في مصنف ابن أبي شيبه ٢: ١٣.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (صلى أبو بكر ﷺ تلك الأيام، ثُمَّ إنَّ النبي ﷺ وجد من
نفسه خفة فخرج بين رجلين أحدهما العبَّاس ﷺ لصلاة الظهر، وأبو بكر ﷺ يصلي
بالناس، فلما رآه أبو بكر ﷺ ذهب ليتأخر، فأومأ إليه النبي ﷺ بأن لا يتأخر، قال:
أجلساني إلى جنبه، فأجلساه إلى جنب أبي بكر ﷺ قال: فجعل أبو بكر ﷺ يصلي وهو
يأتم بصلاة النبي ﷺ، والناس بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعد) في صحيح البخاري ١:

٢٤٣.

والصلاة، وإن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً فسدت صلاته

والصلاة؛ لأن هذه الأشياء ناقضة للوضوء على ما مرّ، وطريائها في الصلاة نادرٌ، فلا حاجة إلى البناء، بخلاف الحدث السابق؛ لأنه يكثر وجوده، فافترقا.

(وإن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً فسدت صلاته)؛ لقوله ﷺ: «الكلام ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء»^(١)؛ ولقوله ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»^(٢).

وعند الشافعيّ ﷺ: «كلام الساهي»^(٣) لا يفسد؛ لحديث: «رفع عن أمّتي: الخطأ والنسيان»^(٤)، إلا أن الحديث متروك العمل بظاهره؛ فإن للخطأ حكماً في الشرع، فنحمله على نفي الإثم.

(١) فعن جابر ﷺ قال ﷺ: (الكلام ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء) في سنن الدارقطني ١: ١٧٣، قال ابن حجر في الدراية ٢١٩: «إسناده ضعيف».

(٢) سبق تخريجه عن معاوية بن الحكم ﷺ مرفوعاً.

(٣) في أ: «الناسي».

(٤) فعن أبي بكرة ﷺ: (رفع الله ﷻ عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ، والنسيان، والأمر يكرهون عليه) في الكامل لابن عدي ٢: ١٥٠، وعدّه ابن عدي من منكرات جعفر ابن جسر، وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (إن الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) في سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، والبيهقي في السنن الكبير ٦: ٨٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦: ٢٥٠: رواه الطبراني في الأوسط ٨: ١٦١ وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه ضعف، وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (إن الله تجاوز... في سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وصحيح ابن حبان ١٦: ٢٠٢ والمستدرک ٢: ٢١٦، وصححه، وسنن النسائي الكبير ٧: ٣٥٦، وسنن الدارقطني ٤: ١٧٠، وشرح معاني الآثار ٣:

وإن سبقه الحدث بعد التَّشَهُّد تَوْضُأً وَسَلَّم، وإن تَعَمَّدَ الحدث في هذه الحالة، أو تَكَلَّمَ، أو عمل عملاً يُنافي الصَّلَاةَ تَمَّتْ صَلَاتُهُ

(وإن سبقه الحدث بعد التَّشَهُّد تَوْضُأً وَسَلَّم)؛ لَأَنَّهُ بَقِيَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ، وَأَفْعَالُ الصَّلَاةِ لَا تَتَأَدَّى مَعَ الْحَدَثِ، فَرَضاً كَانَ أَوْ سُنَّةً، (وإن تَعَمَّدَ الْحَدَثَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، أَوْ تَكَلَّمَ، أَوْ عَمِلَ عَمَلًا يُنَافِي الصَّلَاةَ تَمَّتْ صَلَاتُهُ)^(١)؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي هَذَا الْأَوَانِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ بِفَعْلِهِ، وَهَذِهِ أَفْعَالُهُ فَيُخْرِجُ بِهَا

٩٥، والمعجم الكبير ١١: ١٣٣، ومسند الشيوخ ١: ٣٦٢، وضعفاء العقيلي ٤: ١٤٥، وتاريخ بغداد ٧: ٣٧٧، وعن الحسن رضي الله عنه قال عليه السلام: (تُجَوِّزُ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ) فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٦: ٤٠٩، قَالَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ فِي الْعِلَلِ ١: ٤٣١ سَأَلْتُ أَبِي عَنْهَا، فَقَالَ: هَذِهِ أَحَادِيثُ مَنْكَرَةٌ كَأَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَمْ يَسْمَعْهُ الْأَوْزَاعِيُّ مِنْ عَطَاءٍ وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْحَدِيثُ وَلَا يَثْبُتُ إِسْنَادُهُ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ فِي الْعِلَلِ ١: ٥٦٢ سَأَلْتُ أَبِي عَنْهُ فَأَنْكَرَهُ جَدًّا، وَقَالَ: لَيْسَ يَرُوي هَذَا إِلَّا الْحَسَنُ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلم، وَنَقَلَ الْحَلَالُ عَنْ أَحْمَدَ قَالَ: مَنْ زَعَمَ أَنَّ الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ مَرْفُوعٌ فَقَدْ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صلَّى الله عليه وآله وسلم، فَإِنَّ اللَّهَ أَوْجِبَ فِي قَتْلِ النَّفْسِ الْخَطَأَ الدِّيَةَ وَالْكَفَّارَةَ، يَعْنِي مَنْ زَعَمَ ارْتِفَاعَهُمَا عَلَى الْعُمُومِ فِي خُطَابِ الْوَضْعِ وَالتَّكْلِيفِ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ عَقِبَ إِيرَادِهِ: لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ يَحْتَجُّ بِمِثْلِهِ. وَقَالَ الْعَجَلُونِيُّ فِي كَشْفِ الْخَفَاءِ ١: ٥٥٢-٥٢٣: مَجْمُوعُ هَذِهِ الطَّرِيقِ تُظْهِرُ أَنَّ لِلْحَدِيثِ أَصْلًا، لَا سِيَّيَا وَأَصْلَ الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي الصَّحِيحِ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى يَرْفَعُهُ: (إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ بِهِ). وَيَنْظُرُ: تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ١: ٢٨١، وَخُلَاصَةُ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ ١: ١٥٤.

(١) لَمَّا سَبَقَ ذَكَرَهُ مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي بَدَايَةِ بَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ بِأَنَّ تَمَامَ الصَّلَاةِ يَكُونُ بِالتَّشَهُّدِ.

وإذا رأى المتيّم الماء في صلاته بطلت صلاته، وإن رآه بعدما قَعَدَ قَدَرَ التَّشَهُّدِ، أو كان ماسحاً على الخُفَّينِ فانقضت مدّة مسحه.

من الصّلاة.

(وإذا رأى المتيّم الماء في صلاته بطلت صلاته).

وعند الشّافعي رحمته الله: لا تبطل؛ لأنّه دخل في الصّلاة بطهارة مثله فلا تبطل، كما لو وُجِدَ في صلاة الجنّازة، وعلى هذا المسائل الاثني عشرية. ولنا: أنّ طهارته بطلت بحدّث سابق؛ لأنّ حكم التّيّم ينتهي عند وجود الماء، قال رحمته الله: «التّيّم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء»^(١)، فإذا وَجَدَ الماء صار مؤدياً جزءاً من الصّلاة مع الحدث، وهذه بخلاف صلاة الجنّازة^(٢)؛ لأنّنا شرطنا القدرة على استعمال الماء والصّلاة به، ولا كذلك هناك.

[المسائل الاثني عشرية]

١. (وإن رآه بعدما قَعَدَ قَدَرَ التَّشَهُّدِ).

٢. أو كان ماسحاً على الخُفَّينِ فانقضت مدّة مسحه.

(١) فعن أبي ذر رضي الله عنه، قال رحمته الله: (إنّ الصّعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء) في صحيح ابن حبان ٤: ١٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ١٤٤، ومسند أحمد ٥: ١٤٦، وسنن الدارقطني ١: ١٨٧، وسنن البيهقي الكبرى ١: ١٨٧، وصححه ابن القطان، وينظر: نصب الرّاية ١: ١٤٨، والدرّاية ١: ٦٧، وخلاصة البدر المنير ١: ٧٠.

(٢) أي: إنّ صلاة الجنّازة جازت بالتيّم مع وجود الماء لخوف فوتها إلى غير خلف، وهو القضاء في حقها.

أو خلع خُفَّيه بعمل رفيق، أو كان أُمِّيًّا فتعلَّم سورةً، أو عُريَاناً فوجد ثوباً، أو مومناً فقدّر على الرّكوع والسُّجود، أو تذكَّر أنّ عليه صلاة قبل هذه، أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أُمِّيًّا، أو طلعت الشَّمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت العصر في صلاة الجمعة، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء، أو كان صاحب عذر فانقطع عذره بطلت صلاته في قول أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: تمت صلاته

٣. أو خلع خُفَّيه بعمل رفيق^(١).

٤. أو كان أُمِّيًّا فتعلَّم سورةً.

٥. أو عُريَاناً فوجد ثوباً.

٦. أو مومناً فقدّر على الرّكوع والسُّجود.

٧. أو تذكَّر أنّ عليه صلاة قبل هذه.

٨. أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أُمِّيًّا.

٩. أو طلعت الشَّمس في صلاة الفجر.

١٠. أو دخل وقت العصر في صلاة الجمعة.

١١. أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء.

١٢. أو كان صاحب عذر فانقطع عذره بطلت صلاته في هذه المسائل كلّها

(في قول أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: تمت صلاته)، فلا تبطل، وهذا بناءً على الأصل:

(١) يحترز به عما إذا كان بعمل كثير، فإنَّ صلاته تصح إجماعاً، وإنَّما يتصور خلعه بعمل رفيق بأن يكون الحف واسعاً لا يحتاج في نزعهِ إلى المعالجة، كما في الجوهر ١: ٦٦.

.....
وهو أنَّ الخروجَ من الصَّلَاة بفعل المصلِّي فرضٌ عنده^(١)؛ بدليل: أنَّه ممنوعٌ من البقاء على تلك الهيئة حتى يدخل وقت صلاةٍ أخرى.

(١) هذا على تخريج أبي سعيد البردعي رحمته الله، وخرَّجها الكرخي رحمته الله على أصل آخر: وهو أنَّ عند أبي حنيفة رحمته الله ما غيَّرَ الفرض في أوله غيره في آخره، مثل نيَّة الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم، وتماه في تأسيس النظر ص ٣، وصحح صاحبُ التبيين ١: ١٠٤ والمبسوط ١: ١٢٦ والدر المختار ١: ٤٤٩ قولَ الكرخي رحمته الله.

قال صاحب الشرح لبلاية ١: ٩٨: «أقول في البرهان الأظهر قول الصاحين أنَّها صحيحة في المسائل الاثني عشرية، والقول بفساد الصلاة فيها مبنيٌّ على أنَّ الخروجَ بالصنع فرض عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو تخريج البردعي رحمته الله، وردَّه الكرخي رحمته الله بأنَّه لا خلاف بينهم في أنَّ الخروجَ بفعله ليس بفرض، ولم يرو عن أبي حنيفة رحمته الله، بل إنَّما هو حمل من البردعي رحمته الله؛ لما رأى خلافه في المسائل المذكورة، وهو غلط، ذكر وجهه الكمال والبرهان وغيرهما، وقال صاحب البحر عن المجتبى: وعلى قول الكرخي المحققون من أصحابنا، وذكر في معراج الدراية معزياً إلى شمس الأئمة رحمته الله: أنَّ الصحيح ما قاله الكرخي رحمته الله، ثم بينت في رسالتي المسماة بالمسائل البهية الزاكية على المسائل الاثني عشرية تحقيق افتراض الخروج بالصنع على تخريج البردعي رحمته الله».

وقال ابن عابدين في رد المحتار ١: ٤٤٩: «اعلم أنَّ كون الخروج بصنعه فرضاً غير منصوص عن الإمام رحمته الله، وإنَّما استنبطه البردعي رحمته الله عن المسائل الاثني عشرية، فإنَّ الإمام رحمته الله لما قال فيها بالبطلان مع أنَّ أركان الصلاة تمت ولم يبق إلا الخروج دلَّ على أنَّه فرض، وصاحباها لما قالوا فيها بالصحة كان الخروج بالصنع ليس فرضاً عندهما.

ورَدَّه الكرخي بأنَّه لا خلاف بينهم في أنَّه ليس بفرض، وأنَّ هذا الاستنباط غلطٌ من البردعي؛ لأنَّه لو كان فرضاً كما زعمه لاخصَّ بما هو قرينة وهو السلام؛ وإنَّما حكم

وعندهما: ليس بفرض؛ لقوله ﷺ: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا، فقد تمت صلاتك»^(١)، فإذا كان الخروج فرضاً، فقد وجدت هذه المعاني، وقد بقي عليه فرض ففسد، كما لو وجدت في وسط الصلاة.

وعندهما: لما لم تكن فرضاً فقد وجدت بعد الفراغ من الصلاة فلا تؤثر في فسادها.

وإنما ذكر العمل الرفيق في خلع الخف؛ لأن العنيف يخرج من التحريم. وعلى هذا الخلاف المستحاضة ومن في معناها إذا انقطع عذره عن برء،

الإمام ﷺ بالبطلان في الاثني عشرية لمعنى آخر، وهو أن العوارض فيها مغيرة للفرض، فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها، فإن رؤية المتيّم بعد القعدة الماء مغيرة للفرض؛ لأنه كان فرضه التيمّم فتغيّر فرضه إلى الوضوء، وكذا بقية المسائل، بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغير، والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلّة لا مغيرة، هذا وقد انتصر العلامة الشرنبلال للبردعي ﷺ في رسالة المسائل البهية بأنه قد مشى على افتراض الخروج بصنعه صاحب الهداية، وتبعه الشارح وعامة المشايخ وأكثر المحققين والإمام النسفي في الوافي والكافي والكنز وشروحه وإمام أهل السنة الشيخ أبو منصور الماتريدي... وفائدة الخلاف بينهما: فيما إذا سبقه حدث بعد قعوده قدر التشهد إذا لم يتوضأ وبين ويخرج بصنعه، بطلت على تخريج البردعي ﷺ، وصحّت على تخريج الكرخي ﷺ.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ: (إن النبي ﷺ أخذ بيده وعلمه التشهد... وقال: فإذا فعلت ذلك أو قضيت هذا فقد تمت صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد) في شرح معاني الآثار ١: ٢٧٥، وسبق ذكر بعض الآثار المتعلقة بالمسألة.

باب قضاء الفوائت: ومَن فاتته صلاةٌ قضاها إذا ذكرها وقدمَّها على صلاة الوقت

والمستحاضة إذا خرج وقتها.

باب قضاء الفوائت

(ومَن فاتته صلاةٌ قضاها إذا ذكرها وقدمَّها على صلاة الوقت).

الأصل في هذا الباب: أنَّ التَّرتيبَ في قضاء الصَّلوات المفروضة فرضٌ عندنا، وعند الشَّافعي رحمهُ الله سُنَّة؛ لأنَّ كلَّ واحد من الفرضين أصلٌ بنفسه، فلا يكون شرطاً لغيره.

ولنا: حديثُ ابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الْإِمَامِ، فَلْيَصِلْ الَّتِي هِيَ فِيهَا، ثُمَّ لْيَصِلْ الَّتِي ذَكَرَهَا، ثُمَّ لْيَعِدْ الَّتِي صَلَّاهَا مَعَ الْإِمَامِ»^(١)، فدلَّ أنَّ التَّرتيبَ فرضٌ، وكونه أصلاً بنفسه لا ينفي أن يكون تقدُّمه شرطاً لغيره، كالرُّكوع والسُّجود.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (مَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ صَلَوَاتِهِ فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ وَرَاءَ الْإِمَامِ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ فَلْيَصِلْ الصَّلَاةَ الَّتِي نَسِيَهَا ثُمَّ لْيَصِلْ بَعْدَ الصَّلَاةِ الْآخَرَى) في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٢، وصحَّح الدارقطني وأبو زرعة وغيرهما وقفه، كما في فتح باب العناية ١: ٣٥٨، والأثر في مثله كالخبر، وقد رفعه بعضهم أيضاً، كما في تبيين الحقائق ١: ١٨٦، وعن جابر رضي الله عنه، قال: (جعل عمر رضي الله عنه يوم الخندق يسبِّ كفارهم، وقال: يا رسول الله، ما كدت أصلي العصر حتى غربت، قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: والله ما صليتها، فقمنا إلى بطحان فتوضأ للصلاة وتوضأنا لها، فصلَّى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلَّى بعدها المغرب) في صحيح البخاري ١: ٢١٥، وسنن الترمذي ١: ٣٣٨، لو كان الترتيب مستحباً لما أخر صلى الله عليه وسلم لأجله المغرب التي تأخيرها مكروه، كما في فتح باب العناية

إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت، فيُقدِّم صلاة الوقت ثم يقضيها، وإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات، فيسقط الترتيب فيها

(إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت، فيُقدِّم صلاة الوقت ثم يقضيها، وإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات، فيسقط الترتيب فيها)^(١).

والأصل فيه: أن الترتيب وإن كان واجباً فإنه يسقط بأحد ثلاثة أشياء:
١. بخوف فوت الوقتية؛ لأنه يؤدي إلى فوات أخرى، ولا شك أن إدراك إحداها أولى من فوات التنتين.

٢. وبالنسيان؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان»^(٢).

١: ٣٥٧، وعن ابن مسعود ﷺ: (إنَّ المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الحندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصللي الظهر، ثم أقام فصللي العصر، ثم أقام فصللي المغرب، ثم أقام فصللي العشاء) في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، وقال: إسناده ليس به بأس، سنن البيهقي الكبير ١: ٤٠٣، والمجتبى ٢: ١٧.
(١) وهذا الترتيب يسقط بقلّة الفوائت بعد كثرتها، وهو اختيار صاحب الكنز ص ١٨، والتنوير ١: ٤٩٠، والملتقى ص ٢١، والمراقي ص ٤٣٨، والمختار ١: ٨٧، قال صاحب الدر المختار ١: ٤٩٠: هو المعتمد، وفي المحيط البرهاني ص ٢٧٧: وعليه الفتوى. واختاره السرخسي، وقال ابن عابدين في رد المختار ١: ٤٩٠: هو أصح الروايتين.
والقول الثاني: إنَّ الترتيب يعود إن قلّت الفوائت القديمة أو الحديثة بعد كثرتها، وهو قول أبي جعفر الهندواني ﷺ، واستظهر هذا القول صاحب الهداية ١: ٧٣، واختاره صاحب تحفة الملوك ١: ١١٨، وينظر: الكفاية ١: ٤٣٠.
(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

٣. وبكثرة الفوائت؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الحرج، ورُبَّما أدَّى إلى فوات الوقتية.

وحدُّ الكثرة: أن تدخل وقت السَّابعة^(١) عندهما^(٢).

وعند محمد ﷺ: أن يدخل وقت السادسة.

وعند زُفر ﷺ: يجب التَّرتيب إلى شهر، ورُبَّما شُرِّط إلى سَنَة كقول ابن أبي

ليلي ﷺ^(٣)، ورُبَّما شُرِّط في جميع العمر كقول بشر- ﷺ^(٤)، إلَّا أنَّ ذلك يؤدِّي إلى الحرج، وما جعل الله ﷻ في الدِّين من حرج، والله أعلم.

(١) أي: بأن فاتت ست فرائض اعتقادية؛ لخروج الفرض العملي، وهو الوتر، فإنَّ التَّرتيبَ بينه وبين غيره وإن كان فرضاً لكنَّه لا يحسب مع الفوائت؛ لأنَّه لا تحصل به الكثرة المفضية للسقوط؛ لأنَّه من تمام وظيفة اليوم والليلة، والكثرة لا تحصل إلَّا بالزيادة عليها من حيث الأوقات أو من حيث الساعات، ولا مدخل للوتر في ذلك، إمداد، كما في رد المحتار ٢: ٦٨.

(٢) أي: بخروج وقت السادسة، واختاره صاحب المبسوط ١: ١٥٥، وصححه صاحب البدائع ١: ١٣٥.

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن، قال محمد بن يونس: كان أفقه أهل الدنيا، تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، وكان فقيهاً مفتياً، (ت ١٤٨ هـ). ينظر: العبر ١: ٢١١، ومراة الجنان ١: ٣٠٦، ومقدمة الهداية ٢: ٧، ووفيات الأعيان ٤: ١٧٩-١٨١، وكشف الظنون ٢: ١٩٣.

(٤) هو بشر بن الوليد بن خالد الكِنديّ، أحد أصحاب أبي يوسف روى عنه كتبه وأماله، والكِندي: قبيلة مشهورة باليمن، قال الذهبي: كان واسع الفقه متعبداً ورده في اليوم والليلة متتاركة، وكان يلزمها بعدما فلج وشاخ (ت ٢٣٨ هـ). ينظر: الجواهر

باب الأوقات التي تُكره فيها الصَّلَاة: لا تجوز الصَّلَاة عند طلوع الشَّمْس، ولا عند قيامها في الظَّهيرة ولا عند غروبها، ولا يُصَلِّي على جنازة، ولا يسجد للتَّلاوة

باب الأوقات التي تُكره فيها الصَّلَاة

(لا تجوز الصَّلَاة عند طلوع الشَّمْس، ولا عند قيامها في الظَّهيرة^(١))، ولا عند غروبها، ولا يُصَلِّي على جنازة، ولا يسجد للتَّلاوة؛ لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه: «ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نُصَلِّي فيهنَّ، وأن نقبرَ فيهن موتانا: إذا

المضية ١: ٤٥٢-٤٥٤، والفوائد البهية ص ٩٤-٩٥.

(١) قال البرجندي: وقد وقع في عبارات الفقهاء أنَّ الوقت المكروه هو عند انتصاف النهار إلى أن تزول الشمس، ولا يخفى أنَّ زوال الشمس إنما هو عقب انتصاف النهار بلا فصل، وفي هذا القدر من الزمان لا يمكن أداء صلاة فيه، فلعَلَّ المراد أنَّه لا تجوز الصلاة بحيث يقع جزء منها في هذا الزمان، أو المراد بالنهار الشرعي، وهو من أول طلوع الصبح إلى غروب الشمس، وعلى هذا يكون نصف النهار قبل الزوال بزمان يعتد به، اهـ، إسماعيل ونوح وحموي. وفي القنية: واختلف في وقت الكراهة عند الزوال، فقيل: من نصف النهار إلى الزوال لرواية أبي سعيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه «نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس». قال ركن الدين الصباغي: وما أحسن هذا؛ لأنَّ النهي عن الصلاة فيه يعتمد تصورها فيها، اهـ، وعزا في القهستاني القول بأنَّ المراد انتصاف النهار العرفي إلى أئمة ما رواه النهر، وبأنَّ المراد انتصاف النهار الشرعي، وهو الضحوة الكبرى إلى الزوال إلى أئمة خوارزم، كما في ردِّ المحتار ١: ٣٧١، وغمز عيون البصائر ٧: ١٦٠.

(٢) هو عقبة بن عامر بن عباس بن مالك الجهني، أمير من الصحابة، كان رديف النبي

إلا عصر يومه عند غروب الشمس

طلعت الشمس حتى ترتفع، وحين تقوم الشمس حتى تزول، وإذا تَضَيَّفَتْ الشمس للغروب^(١): أي مالت، (إلا عصر يومه عند غروب الشمس)؛ لأنه وقت وجوبه، فكان وقت أدائه.

وقال الشافعي رحمه الله: يكره فيها النفل المبتدأ فقط، ويجوز غيره؛ لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها...» الحديث^(٢)، قيل له: الحديث ينصرف إلى الأعم

ﷺ وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، وولي مصر سنة (٤٤هـ) وعزل عنها (سنة ٤٧هـ) وولي غزو البحر، كان شجاعاً فقيهاً شاعراً قارئاً، من الرماة، وهو أحد من جمع القرآن، قال ابن يونس: ومصحفه بمصر إلى الآن (أي إلى عصر ابن يونس) بخطه على غير تأليف مصحف عثمان، وفي آخره: وكتبه عقبة ابن عامر بيده، له ٥٥ حديثاً، ومات بمصر سنة (٥٨هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٤٠، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣: ١٠٣٠٧، وأسد الغابة ٤: ٥١.

(١) فعن عقبة بن عامر الجهني رحمه الله، قال: (ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تَضَيَّفُ - أي: تميل - الشمس للغروب حتى تغرب) في صحيح مسلم ١: ٥٦٨، وسنن أبي داود ٣: ٢٠٨، وسنن الترمذي ٣: ٣٣٩، وغيرها.

(٢) فعن أنس رحمه الله، قال ﷺ: (من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها) في صحيح مسلم ١: ٤٧٧، وصحيح البخاري ١: ٢١٥، وعنه رحمه الله، قال ﷺ: (مَنْ نام عن صلاة فليصل إذا استيقظ، ومَنْ نسي صلاة فليصل إذا ذكر، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ طه: ١٤) في مستخرج أبي عوانة ٣: ٣٣، والمعجم الكبير ٢٢: ١٠٧.

ويُكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر - حتى تغرب الشمس

الأغلب، وليس فيه تنصيص على الأوقات المكروهة، وصار كقوله ﷺ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] أنه لا يجوز الصوم في الأيام المكروهة، كذا هذا.

(ويُكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر - حتى تغرب الشمس)^(١)؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «شهد عندي رجالٌ مرضيون، وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى

(١) الأوقات المكروهة، نوعان:

الأول: الشروق والاستواء والغروب، فلا ينعقد فيه شيء من الصلوات إذا شرع بها فيه، وتبطل إن طرأ عليها، إلا صلاة جنازة حضرت فيها، وسجدة تليت آيتها فيها، وعصر يومه، والنفل، والنذر المقيّد بها، وقضاء ما شرع به فيها ثم أفسده، فتنعقد هذه الستة بلا كراهة أصلاً في الأولى منها، ومع الكراهة التنزيهية في الثانية، والتحريمية في الثالثة، وكذا في البواقي، لكن مع وجوب القطع والقضاء في وقت غير مكروه.

والثاني: ما بين الفجر والشمس، وما بين صلاة العصر إلى الاصفرار، فإنه ينعقد فيه جميع الصلوات التي ذكرناها من غير كراهة إلا النفل الواجب لغيره - وهو ما يتوقف وجوبه على فعل العبد: كمنذور، وركعتي الطواف، وقضاء نفل، والسنة المؤكدة، وغير المؤكدة، وسجدتا السهو -، فإنه ينعقد مع الكراهة، فيجب القطع والقضاء في وقت غير مكروه، كما في الدر المختار ورد المحتار ١: ٣٧٣، لكن في تحفة الملوك ص ٦٨: أضاف كراهة التطوع في هذين الوقتين، وله تشهد عبارة القدوري.

ولا بأس بأن يُصَلِّيَ في هذين الوقتين الفوائت، ويسجد للتلاوة، ويُصَلِّيَ على
الجنابة

تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس^(١).
(ولا بأس بأن يُصَلِّيَ في هذين الوقتين الفوائت)^(٢)؛ لأنها في معنى فرض
الوقت، ولو أخرج الفرض إلى هذا الوقت جاز أدائه، فكذا هذا.
(ويسجد للتلاوة، ويُصَلِّيَ على الجنابة)؛ لأنَّ وجوبها ليس بفعله^(٣)، فإنَّها

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: (شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه):
إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب
في صحيح البخاري ١: ٢١١، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة بعد
صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) في
صحيح مسلم ١: ٥٦٧، وصحيح البخاري ١: ٤٠٠.

(٢) لأنَّ النهي لمعنى في غير الوقت، وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت
حكماً، وهو أفضل من النفل الحقيقي، وهو أفضل من النفل، فلا يظهر في حق فرض
آخر مثله، فلا يظهر تأثيره إلا في كراهة النافلة، بخلاف ما ورد النهي عن الصلاة فيه
لمعنى فيه - وهو الطلوع والاستواء والغروب -، فيؤثر في إبطال غير النافلة، وفي كراهة
النافلة لا إبطالها، والدليل على أنَّ النهي لغيره: أنَّه لا يمنع فرض الوقت على آخر
الوقت، ولو كان لعينه لمنع، بخلاف الأوقات الثلاثة المتقدمة، كما في التبيين ١: ٨٧،
والوقاية ص ١٣٨، واللباب ١: ٧٢.

(٣) فهي واجبة لعينه: أي لا يتوقف وجوبها على فعل العبد، كما في رد المحتار ١: ٣٧٣،
بخلاف ما مرَّ سابقاً مما يكون وجوبه لغيره.

بخلاف المندورة، وركعتي الطَّواف، ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر، ولا يتنفل قبل المغرب

تجب بالسَّماع وحضور الجنائز فأشبهت الفرائض^(١)، (بخلاف المندورة، وركعتي الطَّواف)؛ لأنَّ وجوبهما بفعله، فأشبهت النفل المبتدأ.

وعند الشافعي^{رحمته}: يجوز ما له سبب: كتحية المسجد، وركعتي الطَّواف؛ قياساً على الفوائت، والفرق ظاهر، فإنَّ السَّبب في هاتين الصَّلَاتين من العبد، بخلاف الفوائت.

(ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر)؛ لأنَّ «النبي^{صلى الله عليه وسلم} كان لا يُصلي أكثر منهما، مع حرصه على النوافل»^(٢).

(ولا يتنفل قبل المغرب)؛ لأنَّ فيه تأخير المغرب، وقال^{رحمته}: «بين كلَّ أذانين

(١) فإن حضرت فيها جازت من غير كراهة؛ لأنَّها أُديت كما وجبت؛ إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه، كما في الوقاية ص ١٣٧، وتبيين الحقائق ١: ٨٥؛ فعن علي^{رحمته}، قال^{رحمته}: (لا تؤخروا الجنائز إذا حضرت) في سنن ابن ماجه ١: ٤٧٦، وسنن الترمذي ٣: ٣٨٧، وقال: «غريب وما أرى إسناده بمتصل».

(٢) فعن حفصة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين) في صحيح مسلم ١: ٥٠٠، وعن يسار مولى ابن عمر^{رحمته}، قال: (رأني ابن عمر وأنا أصلي بعدما طلع الفجر، فقال: يا يسار، كم صليت؟ قلت: لا أدري، قال: لا دريت، إنَّ رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} خرج علينا ونحن نُصلي هذه الصلاة، فقال: ألا ليلغ شاهدكم غائبكم، أن لا صلاة بعد الصبح إلا سجدة) في مسند أحمد ٢: ١٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٥.

صلاة إلا في المغرب^(١)، والله أعلم.

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال عليه السلام: (بين كل أذانين صلاة إلا المغرب)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٣٩١: «رواه البزار، وفيه حيان بن عبيد الله ذكره ابن عدي، وقيل: إنه اختلط»، وعن طاوس رضي الله عنه، قال: سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن الركعتين قبل المغرب، فقال: «ما رأيت أحداً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما» في سنن أبي داود ٢: ٢٦، قال النووي: إسناده حسن، كما في إعلاء السنن ٢: ٥٩، وعن جابر رضي الله عنه قال: (سألنا نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم هل رأيتن رسول الله صلى الله عليه وسلم يُصلي الركعتين قبل المغرب؟ فقلن: لا، غير أن أم سلمة قالت: صلاهما عندي مرة، فسألته ما هذه الصلاة؟ فقال: نسيت الركعتين قبل العصر- فصليتهما الآن) رواه الطبراني في مسند الشاميين بإسناد حسن، كما في نصب الراية ٢: ١٤١، وعن حماد رضي الله عنه أنه سأل إبراهيم النخعي رضي الله عنه عن الصلاة قبل المغرب، قال: فنهاه عنها وقال: (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهم لم يكونوا يصلونها)، رواه محمد في الآثار، كما في نصب الراية ٢: ١٤١، والدراية ١: ١٩٩، وقال التهانوي في إعلاء السنن ٢: ٦٤: رجاله ثقات مع إرساله. وقال أيضاً ٢: ٦٠-٦١: الجواب الصحيح المحقق: أنه لا ينكر جواز الركعتين قبل المغرب، وإنما ينكر وضعهما موضع السنة، ويدل على ذلك حديث البخاري ١١٨٣، وفيه: (صلوا قبل المغرب، ثم قال في الثالثة: لمن شاء، كراهية أن يتخذها الناس سنة)، وصيغة الأمر فيه محمول عنده على الجواز... ووجه قول الحنفية بكراهة التنفل قبل المغرب مع أن الجواز ثابت بالأحاديث: هو أن الأحاديث في هذا الباب متعارضة، فقوله عليه السلام: (صلوا المغرب لفطر الصائم وبادروا طلوع النجم)، رواه أحمد ٥: ٤٢١، وغيره من الأحاديث الدالة على تأكيد التعجيل في المغرب تقتضي كراهة التنفل قبلها؛ لما فيه من مظنة التأخير، وقد أجمعت الأمة على أن التعجيل في المغرب سنة.

بَابُ النَّوَافِلِ: السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ.

بَابُ النَّوَافِلِ

(السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ^(١).

وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ^(٢)، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا^(٣).

وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ^(٤).

(١) وهي أكد السنن؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا كَانَ عَلَى شَيْءٍ مِنَ النَّوَافِلِ أَشَدَّ مَعَاهِدَةً مِنْهُ عَلَى رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٥٠١: ١، وَالسُّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٢: ٦٦٠، وَقَالَ ﷺ: (رَكَعَتَا الْفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٥٠١: ١، وَسُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٢٧٥، وَسُنَنِ النَّسَائِيِّ ٣: ٢٥٢، وَغَيْرَهَا.

(٢) وهي سنة مؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدَعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ...) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٣٩٦، وَسُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ١٩، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٤٠: ٣٩٨، وَغَيْرَهَا.

(٣) وهي سنة مؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (كَانَ ﷺ يُصَلِّي فِي بَيْتِي قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا، ثُمَّ يَخْرُجُ فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ...) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ٥٠٤.

(٤) وهي مستحبة، وَيُخَيَّرُ الْمُصَلِّي بَيْنَ الرَكَعَتَيْنِ وَالْأَرْبَعِ؛ لِاخْتِلَافِ الْآثَارِ، وَالْأَرْبَعُ أَفْضَلُ، كَمَا فِي الْمُنْهَاجِ ١: ١٩٦، فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ ﷺ: (رَحِمَ اللَّهُ امْرَأَةً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا) فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٦: ٢٠٦، وَسُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٢٩٥، وَحُسْنُهُ، وَسُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٣، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ - أَرْبَعًا) فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ١: ٢٨١.

وركعتين بعد المغرب، وأربعاً قبل العشاء، وأربعاً بعدها، وإن شاء ركعتين

وركعتين بعد المغرب^(١).

وأربعاً قبل العشاء، وأربعاً بعدها^(٢)، وإن شاء ركعتين^(٣)؛ لحديث أم حبيبة رضي الله عنها^(٤)، قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ صَلَّى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رُكْعَةً فِي الْيَوْمِ

(١) وهي من السنن المؤكدة؛ فعن علي رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يصلي على إثر كل صلاة مكتوبة ركعتين إلا الفجر والعصر-) في سنن أبي داود ٢: ٢٤، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٠٧، والمستحب أن يصلي بعد المغرب ست ركعات بثلاث تسليّيات تحسب منها السنة المؤكدة؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء، عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة) في سنن الترمذي ٢: ٢٩٨، ومسند أبي يعلى ١٠: ٤١٤، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٠٧.

(٢) وهذه الأربع قبل العشاء وبعده غير مؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (ما صلى رسول الله ﷺ العشاء قط فدخل عليّ إلا صلى أربع ركعات أو ست ركعات) في سنن أبي داود ٢: ٣١، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٧٧، ورجال إسناده ثقات، كما في إعلاء السنن ٧: ٢١.

(٣) الركعتان بعد العشاء من السنن المؤكدة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ ثَابَرَ عَلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رُكْعَةً مِنَ السَّنَةِ، بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ: أَرْبَعُ رُكْعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرُكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ، وَرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَرُكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ) في سنن الترمذي ٢: ٢٧٣، والمجتبى ٣: ٢٦٠، وسنن ابن ماجه ١: ٣٦١.

(٤) وهي رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب ابن أمية، أم حبيبة، صحابية، من أزواج النبي ﷺ وهي أخت معاوية، وهي من بنات عم الرسول ليس في أزواجه من هي أقرب نسباً إليه منها، كانت من فصيحيات قريش، ومن ذوات الرأي والحصافة، تزوجها أولاً عبيد الله بن جحش وهاجرت معه إلى أرض الحبشة ثم ارتدّ فأعرضت

والليلة، بنى الله ﷻ له بيتاً في الجنة: ركعتان بعد طلوع الفجر، وأربعاً قبل الظهر،
وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء»^(١).

وفي رواية: «وركعتان قبل العصر»^(٢) ولم يذكر العشاء.
وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ صَلَّى أَرْبَعاً قَبْلَ الْعَصْرِ كَانَتْ لَهُ جُنَّةٌ
مِنَ النَّارِ»^(٣).

عنه إلى أن مات، فأرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، وعهد للنجاشي بعقد نكاحه
عليها، ووكلت هي خالد بن سعيد ابن العاص فأصدقها النجاشي من عنده أربع مئة
دينار، وذلك سنة (٧هـ) ولها من العمر بضع وثلاثون سنة، ولها في كتب الحديث ٦٥
حديثاً (٢٥ ق هـ - ٤٤ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٣٣، وسير أعلام النبلاء ٢: ٢١٩.

(١) فعن أم حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ صَلَّى فِي يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ثِنْتِي عَشْرَةَ رَكْعَةً،
بَنِي لَهُ بَيْتٌ فِي الْجَنَّةِ، أَرْبَعاً قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ، وَرَكْعَتَيْنِ
بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ) في سنن الترمذي ٢: ٢٧٤.

(٢) فعن أم حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ صَلَّى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي يَوْمٍ، بَنَى اللَّهُ
لَهُ بَيْتاً فِي الْجَنَّةِ: أَرْبَعاً قَبْلَ الظُّهْرِ، وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ
الْمَغْرَبِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ) في المستدرک ١: ٤٥٦، وصححه، وسنن الترمذي ٢:
٢٧٤، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٣) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الْعَصْرِ، حَرَّمَ
اللَّهُ بَدَنَهُ عَلَى النَّارِ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ رَأَيْتُكَ تَصَلِّي وَتَدْعُ، قَالَ: لَسْتُ كَأَحَدِهِمْ) في
المعجم الكبير ٢٣: ٢٨١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٣٣٣: «وفيه نافع بن مهران
وغیره، ولم أجد من ذكرهم»، وعن ابن عمرو بن العاص ﷺ، قال ﷺ: (مَنْ صَلَّى أَرْبَعَ
رَكَعَاتٍ قَبْلَ الْعَصْرِ، لَمْ تَمْسَهُ النَّارُ) في المعجم الأوسط ٣: ٨٨، ذكرهما المنذري في

وَرُوي: «مَنْ صَلَّى أَرْبَعاً بَعْدَ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ كَانَ لَهُ كَمِثْلُهُنَّ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ»^(١)، وَإِنَّمَا خُيِّرَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ وَالرَّكَعَتَيْنِ فِي الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ لاختلاف الأخبار فيهما^(٢).

الترغيب ١: ٢٢٧، وسكت عنهما، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٧: «وفيه حجاج بن نصر، والأكثر على تضعيفه»، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً) في صحيح ابن حبان ٦: ٢٠٦، وسنن الترمذي ٢: ٢٩٥، وحسنه، وسنن أبي داود ٢: ٢٣، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي قبل العصر أربعاً) في مسند أبي يعلى ١٠: ١٢٠، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير، كما في إعلاء السنن ٩: ٧.

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال: «مَنْ صَلَّى أَرْبَعاً بَعْدَ الْعِشَاءِ، كُنْ كَقَدْرِهِنَّ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «مَنْ صَلَّى أَرْبَعاً بَعْدَ الْعِشَاءِ لَا يَفْصَلُ بَيْنَهُنَّ بِتَسْلِيمٍ، عَدَلْنَ بِمِثْلُهُنَّ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ»، وعن مجاهد رضي الله عنه قال: «أربع ركعات بعد العشاء الآخرة يكن بمنزلتهن من ليلة القدر»، وعن عبد الرحمن بن الأسود رضي الله عنه قال: «مَنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ عَدَلْنَ بِمِثْلُهُنَّ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ»، هذه الآثار في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٢٧. وفي الدراية ١: ١٩٨: «وأما ما يتعلق بالعشاء، ففي سنن سعيد بن منصور من حديث البراء رفعه: «مَنْ صَلَّى قَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعاً، كَانَ كَأَنَّمَا تَهْجِدُ مِنْ لَيْلَتِهِ، وَمَنْ صَلَّاهُنَّ بَعْدَ الْعِشَاءِ كَمِثْلُهُنَّ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ»، وأخرجه البيهقي من حديث عائشة موقوفاً وأخرجه النسائي والدارقطني موقوفاً على كعب رضي الله عنه».

(٢) يوجد زيادة في بعض النسخ، لكنّها غير مثبتة في المطبوعة، والأولى عدم إثباتها، وهذا الزيادة هي: «فإن صَلَّى بالليل: صَلَّى ثَمَانِ رَكَعَاتٍ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:

ونوافل النَّهار إن شاء صَلَّى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أربعاً، وتُكره الزَّيادة على ذلك

(ونوافل النَّهار إن شاء صَلَّى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أربعاً)؛ لأنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» واظب على الأربع قبل الظهر^(١)، (وتُكره الزَّيادة على ذلك)؛ لأنَّه لم يثبت أنَّه ﷺ صَلَّى بتسليمة أكثر منها بالنَّهار^(٢).

(فأمَّا نافلة الليل: فقال أبو حنيفة رحمته الله: إن صَلَّى ثمانِي ركعات بتسليمة واحدة جاز، وتكره الزَّيادة على ذلك)؛ لأنَّ عائشة رضي الله عنها روت: «أنَّه ﷺ كان يُصَلِّي بالليل ركعتين، وأربعاً، وستاً، وثمانياً بتحريمة»^(٣)، ولم يرو أنَّه ﷺ صَلَّى بتسليمة أكثر منها.

«كان رسول الله ﷺ يُصَلِّي بالليل أربعاً لا تسَل عن حسنهنَّ وطولهنَّ، ثم أربعاً لا تسَل عن حسنهنَّ وطولهنَّ، ثم يوتر بثلاث».

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ النبي ﷺ كان لا يدع أربعاً قبل الظهر ...) في صحيح البخاري ١: ٣٩٦، وعن أبي أيوب رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ كان يصلي قبل الظهر أربعاً إذا زالت الشمس لا يفصل بينهن بتسليم، وقال: إنَّ أبواب السماء تفتح إذا زالت الشمس) في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٥، وعن عائشة رضي الله عنها: (كان رسول الله ﷺ يُصَلِّي الضحى أربع ركعات لا يفصل بينهن بكلام) في مسند أبي يعلى ٧: ٣٣٠، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (كان يصلي قبل الجمعة أربعاً لا يفصل بينهن بسلام ثم بعد الجمعة ركعتين) في شرح معاني الآثار ١: ٣٣٥.

(٢) ما سبق من الأحاديث فيها دلالة عليه، دون أن يكون فيه نص صريح، والله أعلم.

(٣) فعن ابن أبي قيس رضي الله عنه، قال: (قلت لعائشة رضي الله عنها: بكم كان رسول الله ﷺ يوتر؟ قالت: كان يوتر بأربع وثلاث، وست وثلاث، وثمان وثلاث، وعشر- وثلاث،

وقالوا: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمٍ واحدةٍ، والقراءةُ في الفرض واجبةٌ في
الرَّكعتين الأوليين، وهو مخيرٌ فيما لأخرين: إن شاء قرأ، وإن شاء سَبَّحَ، وإن شاء
سَكَتَ

والأربعُ أفضل بالليل والنهار؛ لأنَّه أكمل ما فرض الله ﷻ على عباده^(١).
(وقالوا: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمٍ واحدةٍ)، وبه قال الشَّافعيُّ رحمه الله؛
لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثني مثني»^(٢)، وفي كلِّ ركعتين [يقعد فيتشهد ويُسلم]^(٣)
استدلالاً بالتراويح.

(والقراءةُ في الفرض واجبةٌ في الرَّكعتين الأوليين)؛ لما مرَّ، (وهو مخيرٌ
فيما لأخرين: إن شاء قرأ، وإن شاء سَبَّحَ، وإن شاء سَكَتَ)؛ لما رُوي: «أنَّ جبريل
ﷺ أمَّ النبي ﷺ فقرأ في الأوليين فاتحة الكتاب وسورة ، وسَبَّحَ في

ولم يكن يوتر بأنقص من سبع، ولا بأكثر من ثلاث عشرة) في سنن أبي داود: ٤٣٣،
وشرح معاني الآثار: ٢٨٥.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا في
غيره على إحدى عشرة ركعة، يُصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يُصلي
أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يُصلي ثلاثاً) في صحيح مسلم ٥٠٩،
وصحيح البخاري ٣٨٥: ١.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (سأل رجل النبي ﷺ وهو على المنبر: ما ترى في صلاة
الليل؟ قال: مثني مثني، فإذا خشي الصبح صلى واحدة، فأوترت له ما صلى، وأنَّه كان
يقول: اجعلوا آخر صلاتكم وتراً، فإنَّ النبي ﷺ أمر به) في صحيح البخاري ١٧٩،
وصحيح مسلم ٥١٦: ١.

(٣) في أوب: «يسلم».

والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر

الأخرين»^(١)، وإن سكت: لا يكره في رواية؛ لأنه قيام سقط فيه القراءة، فأشبهه قيام المؤتم، وقيل: يكره^(٢)؛ لأنه ركنٌ فلا يخلو عن ذكر.

(والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر)؛ لما مرَّ أنَّ القراءة واجبة في ركعتين في كل صلاة، وكلُّ ركعتين من النفل صلاة على حدة؛ إذ لا يلزم بالتحريمة أكثر من ركعتين وإن نَوَى أكثر منهما، إلا في رواية عن أبي يوسف رحمته الله:

(١) روي موقوفاً على علي وابن مسعود رحمتهما الله، وسبق تخريجه.

(٢) روى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله: أنه إن لم يقرأ ولم يسبح عمداً كان مسيئاً، وإن سهواً عن ذلك وجب عليه سجدة السهو؛ لأنَّ القيام في الآخرين مقصود، فيكره إخلاؤه عن القراءة والذكر جميعاً، وظاهر الرواية أصح؛ لأنَّ الأصل في القيام القراءة، فإذا سقطت بقي القيام المطلق فكان كقيام المقتدي، كما في العناية ١: ٤٥٣، وصحح ظاهر الرواية صاحب البدائع ١: ٩٩، وفي الخانية: وعليه الاعتماد، وفي الذخيرة: هو الصحيح من الرواية، ورجح ذلك في الحلبه بما لا يزيد عليه، فارجع إليه.

والحاصل: أنَّ عند صاحب المحيط يكره السكوت لترك سنة القراءة، فالقراءة عنده سنة، لكن لما شرعت على وجه الذكر حصلت السنة بالتسبيح، فيخير بينهما، وهو ما مشى عليه الحصكفي، فالقراءة أفضل بالنظر إلى التسبيح، وسنة بالنظر إلى السكوت، حتى لو سبَّح ترك الأفضل؛ ولو سكت أساء لترك السنة وما يقوم مقامها.

وأما عند غير صاحب المحيط فلا يكره السكوت؛ لثبوت التخيير بين الثلاثة، فصارت القراءة أفضل بالنظر إلى التسبيح وإلى السكوت، فقد اتفق الكل على أفضلية القراءة، وإنَّما اختلفوا في سنتها؛ بناءً على كراهة السكوت وعدمها، وقد علمت أنَّ الصحيح المعتمد التخيير بين الثلاثة، كما في رد المحتار ١: ٥١٢.

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ النَّفْلِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا قِضَاها، فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَقَعَدَ فِي الْأُولَيَيْنِ، ثُمَّ أَفْسَدَ فِي

أَنَّهُ يُلْزِمُهُ جَمِيعُ مَا نَوَاهُ^(١).

وَأَمَّا الْوُتْرُ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ؛ وَلِأَنَّهُ دَائِرُ بَيْنِ الْفَرْضِ وَالنَّفْلِ، فَوَجِبَ الْقِرَاءَةُ فِي الْكُلِّ؛ احْتِيَاظًا.

(وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ النَّفْلِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا قِضَاها)^(٢)؛ اعْتِبَارًا لِلشُّرُوعِ بِالنَّذْرِ فِي الْإِيجَابِ.

(فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ) تَطَوُّعًا، (وَقَعَدَ فِي الْأُولَيَيْنِ)، ثُمَّ أَفْسَدَ فِي

(١) لِأَنَّ الدَّخُولَ سَبَبُ الْإِيجَابِ كَالنَّذْرِ، فَإِذَا وَجِبَ بِالنَّذْرِ الْعِدَّةُ الَّذِي يَنْوِيهِ، فَكَذَلِكَ الدَّخُولُ فِي الصَّلَاةِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ يُلْزِمُهُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، وَلَا يُلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ إِذَا نَوَى؛ لِأَنَّ النَوَافِلَ فِرْعٌ لِلْفَرَائِضِ، فَكَمَا يُجُوزُ أَنْ يُلْزِمَهُ بِتَحْرِيمَةِ الْفَرْضِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَكَذَلِكَ يُجُوزُ أَنْ يُلْزِمَهُ بِتَحْرِيمَةِ النَّفْلِ، وَمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ لَا يُلْزِمُهُ بِتَحْرِيمَةِ الْفَرْضِ، فَكَذَلِكَ بِتَحْرِيمَةِ النَّفْلِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْأَقْطَعِ ق ٥٥.

(٢) لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (٣٣) مُحَمَّد: ٣٣، وَالْعِبَادَاتُ أَحَقُّ الْأَعْمَالِ بِعَدَمِ الْإِبْطَالِ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ شَرَعُ فِيهَا، فَلَزِمَ إِتْمَامُهَا وَقِضَاؤُهَا عِنْدَ إِفْسَادِهَا كَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ إِجْمَاعًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ الْبَقَرَةُ: ١٩٦، وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: (أَهْدَى لِي وَلِحَفْصَةَ طَعَامًا وَكُنَّا صَائِمَتَيْنِ، فَأَفْطَرْنَا، ثُمَّ دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا أَهْدَيْتَ لَنَا هَدِيَّةً فَاشْتَهَيْنَاهَا فَأَفْطَرْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا عَلَيْكُمَا، صُومًا مَكَانَهُ يَوْمًا آخَرَ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٣٣٠، وَصَحِيحُ ابْنِ حِبَانَ ٨: ٢٨٤، وَفِي لَفْظٍ: (أَصْبَحْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأَهْدَى لَنَا طَعَامًا فَأَفْطَرْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: صُومًا مَكَانَهُ يَوْمًا آخَرَ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٨: ٢٨٤.

الأخرين قَضَى ركعتين، وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مع القدرة على القيام، فَإِنْ افْتَحَهَا قائماً ثُمَّ قَعَدَ جاز عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز إلا من عذر

الأخرين قَضَى ركعتين؛ لما مرَّ أَنَّ كُلَّ ركعتين منها صلاة على حدة، وقد تَمَّ ما أتم فيقضي ما فسد.

(وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مع القدرة على القيام)^(١)؛ لِأَنَّ لَهُ تَرْكَ أَصْلِهَا، فَكَانَ لَهُ تَرْكُ وَصْفِهَا بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، (فَإِنْ افْتَحَهَا قائماً ثُمَّ قَعَدَ جاز عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لِأَنَّ الشُّرُوعَ فِيهَا قَاعِدًا جَائِزٌ، فَالْبِنَاءُ أَوَّلَى.

(وقالوا: لا يجوز إلا من عذر)^(٢)؛ اعتباراً بالنذر.

(١) فعن عمران رحمته الله، قال رحمته الله: (مَنْ صَلَّى قائماً فهو أفضل، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ) في صحيح البخاري ١: ٣٧٥، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: (كَانَ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي لَيْلًا طَوِيلًا قائماً، وَلَيْلًا طَوِيلًا قَاعِدًا، وَكَانَ إِذَا قرأ قائماً رَكَعَ قائماً، وَإِذَا قرأ قَاعِدًا رَكَعَ قَاعِدًا) في صحيح مسلم ١: ٥٠٥، لكن قال الخطابي: «وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ، فَإِنِّي لَا أَعْلَمُ أَنِّي سَمِعْتُهُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَلَا أَحْفَظُ مِنْ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُ رَخِصَ فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ نَائِمًا كَمَا رَخِصُوا فِيهَا قَاعِدًا، فَإِنْ صَحَّتْ هَذِهِ اللَّفْظَةُ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَلَمْ يَكُنْ مِنْ كَلَامِ بَعْضِ الرُّوَاةِ أَدْرَجَهُ فِي الْحَدِيثِ وَقَاسَهُ عَلَى صَلَاةِ الْقَاعِدِ أَوْ اعْتَبَرَهُ بِصَلَاةِ الْمَرِيضِ نَائِمًا إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْقُعُودِ، فَإِنَّ التَّطَوُّعَ مُضْطَجِعًا لِلْقَادِرِ عَلَى الْقُعُودِ جَائِزٌ»، كما في عمدة القاري ٧: ١٥٨، وقال أيضاً: «وَقَدْ رَأَيْتُ الْآنَ أَنَّ الْمُرَادَ بِحَدِيثِ عِمْرَانَ رحمته الله: الْمَرِيضُ الْمَفْتَرَضُ الَّذِي يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَحَامَلَ فَيَقُومَ مَعَ مَشَقَّةٍ، فَجَعَلَ أَجْرَ الْقَاعِدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ أَجْرِ الْقَائِمِ؛ تَرْغِيبًا لَهُ فِي الْقِيَامِ مَعَ جَوَازِ قُعُودِهِ»، كما في فتح الباري ٤: ٨٩.

(٢) قال في الهداية: «قَوْلُهُ اسْتِحْسَانٌ، وَقَوْلُهُمَا قِيَاسٌ»، واختار المحبوبي والنسفي

وَمَنْ كَانَ خَارِجَ الْمَصْرِ تَنَفَّلَ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءً.
بَابُ سَجُودِ السَّهْوِ: سَجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ بَعْدَ السَّلَامِ
يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ

(وَمَنْ كَانَ خَارِجَ الْمَصْرِ تَنَفَّلَ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءً)^(١)؛
لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي عَلَى حِمَارِهِ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْرٍ»^(٢).

بَابُ سَجُودِ السَّهْوِ

(سَجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ بَعْدَ السَّلَامِ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ
يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: قَبْلَ السَّلَامِ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ رضي الله عنه: لِلنَّقْصَانِ قَبْلَ السَّلَامِ، وَلِلزِّيَادَةِ بَعْدَهُ.

وغيرهما قول الإمام رضي الله عنه، كما في التصحيح ص ١٧٣.

(١) أي: شرع ركباً في صلاة نفل؛ لجوازها مؤمناً خارج المصـر إلى غير القبلة
استحساناً، وهو خلاف الأصول؛ لكونه مخالفاً لنصوص افتراض استقبال القبلة،
فيقتصر فيها على ذلك الموضع الذي ورد فيه، وهو أداء النفل خارج المصـر، ولم يتعدَّ
هذا الحكم إلى أداء النفل في المصـر، ولا إلى الفرائض، كما في شرح الوقاية ص ١٧٠،
وعمدة الرعاية ١: ٢٠٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ، وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى
خَيْرٍ) في صحيح مسلم ١: ٤٨٨، وفي صحيح البخاري ١: ٣٣٩ قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ
يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءً صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَائِضَ وَيُوتِرُ
عَلَى رَاحِلَتِهِ).

ولنا: قوله ﷺ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ السَّلَامِ»^(١)، رواه ثوبان ﷺ^(٢).
وما رواه الشَّافِعِيُّ ﷺ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسَلِّمَ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ»^(٣)

(١) فعن ثوبان ﷺ، قال ﷺ: (لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ السَّلَامِ) في مسند أحمد ٥: ٢٨١،
وسنن أبي داود ١: ٣٣٩، ومسند الروياني ٢: ٢٦٥، ومعرفة السنن والآثار ٣: ٤٤٠،
والمعجم الكبير ٢: ٩٢، وعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: (إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ
فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ فَلْيَتِمَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِيَسْلَمْ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ) في صحيح البخاري ١:
١٥٦، وصحيح مسلم ١: ٤٠٠، وعن أبي هريرة ﷺ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَلَّمَ ثُمَّ سَجَدَ
سَجْدَتِي السَّهْوِ وَهُوَ جَالِسٌ ثُمَّ سَلَّمَ) في المجتبى ٣: ٦٦، وسنن النسائي الكبرى ١:
٣٩٥، وعن عمران بن حصين ﷺ: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى ثَلَاثًا ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَالَ الْخِرْبَاقُ:
إِنَّكَ صَلَّيْتَ ثَلَاثًا، فَصَلَّى بِهِمُ الرُّكْعَةَ الْبَاقِيَةَ ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتِي السَّهْوِ، ثُمَّ سَلَّمَ)
في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٩٦، والمجتبى ٣: ٦٦.

(٢) هو ثوبان بن بجدد، وقيل: ابن جحدر، أبو عبد الله، ويقال: أبو عبد الرحمن، مولى
رسول الله ﷺ، سُبِيَ مِنْ نَوَاحِي الْحِجَازِ، فَاشْتَرَاهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْتَقَهُ، فَكَانَ يَخْدُمُهُ حَضْرًا
وَسَفْرًا، وَحَفِظَ عَنْهُ كَثِيرًا، وَلَمْ يَزَلْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى قَبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَعَنْهُ
قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ يَتَقَبَّلُ لِي بِوَاحِدَةٍ وَأَتَقَبَّلُ لَهُ بِالْجَنَّةِ؟ قَالَ: قُلْتُ: أَنَا، قَالَ:
فَلَا تَسْأَلُ النَّاسَ شَيْئًا»، فَكَانَ ثُوبَانُ يَقَعُ سَوْطُهُ وَهُوَ رَاكِبٌ، فَلَا يَقُولُ لِأَحَدٍ نَاولِيهِ،
حَتَّى يَنْزِلَ فَيَتَنَاوَلُهُ، وَانْتَقَلَ إِلَى الشَّامِ غَازِيًا وَمُرَابِطًا، وَأَقَامَ بِهَا إِلَى أَنْ مَاتَ فِي وَلايَةِ
مَعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ ﷺ. ينظر: أسد الغابة ١: ٣٦٦-٣٦٧، والإصابة ١: ٤١٣،
والاستيعاب ١: ٢١٨، وطبقات ابن سعد ٧: ٤٠٠، والأنساب ١: ٥١٦.

(٣) فعن أبي سعيد الخُدْرِيِّ ﷺ، قال ﷺ: (إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِكْ صَلَّى
ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمْ)

والسَّهْو يلزُم: إذا زاد في صلاتِهِ فعلاً من جنسها ليس منها، أو ترك فعلاً مسنوناً
محمولٌ على السَّلام الثَّاني^(١).

(والسَّهْو يلزُم:

١. إذا زاد في صلاتِهِ فعلاً من جنسها ليس منها؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قام إلى
الخامسة فسُبِّحَ به، فرجع وسجد للسَّهْو^(٢).

٢. (أو ترك فعلاً مسنوناً)^(٣)؛ لأنَّه ﷺ: «قام إلى الثالثة فسُبِّحَ به، فلم يُعَدَّ،

في صحيح مسلم ١: ٤٠٠، وعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: (إنَّ الشَّيْطَانَ يَأْتِي أَحَدَكُمْ فِي
صَلَاتِهِ، فَيَدْخُلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ، حَتَّى لَا يَدْرِي زَادَ أَوْ نَقَصَ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ، فَلْيَسْجُدْ
سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَسْلُمَ ثُمَّ يَسْلُمَ) في سنن ابن ماجه ١: ٣٨٤.
(١) قال الحازمي ؓ: «وطريقُ الإنصاف أن يقول: إنَّ أحاديث السجود قبل السَّلام
وبعده كلُّها ثابتة صحيحة، وفيها نوع تعارض، ولم يثبت تقدم بعضها على بعض برواية
صحيحة... والأولى حمل الأحاديث على التوسع وجواز الأمرين»، كما في نصب
الرأية ١: ١١٤.

(٢) ذكره ابن قطلوبغا في الإخبار ١: ٢٣٢ ولم يخرج، وعن عبد الله ﷺ قال: (صَلَّى بَنَّا
النَّبِيِّ ﷺ الظَّهْرَ خَمْسًا، فَقِيلَ: أَزِيدُ فِي الصَّلَاةِ؟ قَالَ وَمَا ذَاكَ؟ قَالُوا: صَلَّيْتَ خَمْسًا،
فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَهَا سَلَّمَ) في صحيح البخاري ٦: ٢٦٤٨.

(٣) كأنَّه أراد به فعلاً واجباً إلَّا أنَّه أراد بتسميته سنة أنَّ وجوبها ثبت بالسنة، كما في
الهداية ١: ٥٠٢: كالقعدة الأولى أو قام في موضع القعود أو ترك سجدة التلاوة عن
موضعها، وقيد بقوله فعلاً؛ لأنَّه إذا سها عن الأذكار لا يجب عليه السَّهْو: كما إذا سها
عن الثَّناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسيبحاتها، إلَّا في خمسة مواضع:
تكبيرات العيد، والقنوت، والتشهد، والقراءة، وتأخير السَّلام عن موضعه، كما في
الجوهرة النيرة ١: ٧٦-٧٧.

أو ترك قراءة فاتحة الكتاب، أو القنوت، و التَّشَهُّد، و تكبيرات العيدين أو جهر الإمام فيما يخافت

وسجد سجدتين للسهو^(١).

٣. (أو ترك قراءة فاتحة الكتاب، ٤. أو القنوت، ٥. أو التَّشَهُّد، ٦. أو تكبيرات العيدين)؛ لأنّها أذكار مضافة إلى جملة الصلاة، فتركها أوجب نقصاناً، والسَّجدة شرعت لجبر النُّقصان، بخلاف تسيّحات الرُّكوع والسُّجود وتكبيراتها؛ لأنّها ليست بمضافة إلى جملة الصَّلَاة.
(٧. أو جهر الإمام^(٢) فيما يخافت.....

(١) فعن المغيرة رضي الله عنه قال: (صَلَّى بنا رسول الله ﷺ فنهض في الركعتين، فسَبَّحنا به فمضى، فلَمَّا أتمَّ الصلاة سجد سجدتي السهو، وقال: مرة فسَبَّح به مَنْ خلفه فأشار أن قوموا) في مسند أحمد ٤: ٢٥٣، وصححه الأرئووط، والمعجم الأوسط ٢: ٣٧، وعن الشعبي رضي الله عنه قال: (صَلَّى بنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه فنهض في الركعتين فسبح به القوم وسبح بهم، فلَمَّا صَلَّى بقية صلاته سَلَّمَ، ثم سجد سجدتي السهو وهو جالس، ثم حدثهم أن رسول الله ﷺ فعل بهم مثل الذي فعل) في سنن الترمذي ٢: ١٩٨، ٢٠١، وقال: حسن صحيح، وسنن الدارمي ١: ٤٢١.

(٢) هذا ما صححه في البدائع والدرر، ومال إليه في الفتح وشرح المنية والبحر والنهر والحلبة، على خلاف ما في الهداية والزيلعي وغيرهما من أن وجوب الجهر والمخافتة من خصائص الإمام دون المنفرد.

والحاصل: أن الجهر في الجهرية لا يجب على المنفرد اتفاقاً؛ وإنَّما الخلاف في وجوب الإخفاء عليه في السرية، وظاهر الرواية: عدم الوجوب، كما صرَّح بذلك في التتارخانية عن المحيط، وكذا في الذخيرة وشروح الهداية: كالتنهيّة والكفاية والعناية ومعراج

أو خافت فيما يجهر

أو خافت فيما يجهر فيه^(١)؛ لإطلاق حديث ثوبان رضي الله عنه.

الدراية، وصرّحوا بأنّ وجوب السهو عليه إذا جهر فيما يخافت رواية النوادر، اهـ، فعلى ظاهر الرواية: لا سهو على المنفرد إذا جهر فيما يخافت فيه، وإنّما هو على الإمام فقط، كما في رد المحتار ٢: ٨١.

(١) الأصحّ تقدير الجهر والإخفاء بما تجوز فيه الصلاة، كما في الدر المختار ٢: ٨١-٨٢، وصحّحه في الهداية والفتح والتبيين والمنية؛ لأنّ اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، وعن الكثير يمكن، وما تصحّ به الصلاة كثير، غير أنّ ذلك عنده آية واحدة، وعندهما ثلاث آيات، «هداية».

وظاهر الرواية: أن يجب بالجهر والإخفاء مطلقاً وإن قلّ أو كثر، قال في البحر: وينبغي عدم العدول عن ظاهر الرواية الذي نقله الثقات من أصحاب الفتاوى، اهـ، قال التمر تاشي في المنح: وإنّما عولّنا على الأوّل تبعاً للهداية، وأنا أعجب من كثير من كُمل الرجال كيف يعدل عن ظاهر الرواية الذي هو بمنزلة نصّ صاحب المذهب إلى ما هو كالرواية الشاذة، اهـ.

أقول: لا عجب من كُمل الرجال: كصاحب الهداية والزيلعي وابن الهمام حيث عدلوا عن ظاهر الرواية؛ لما فيه من الحرج، وصحّحوا الرواية الأخرى؛ للتسهيل على الأمة، وكم له من نظير؛ ولذا قال القُهستاني: ويجب السهو بمخافتة كلمة لكن فيه شدّة، وقال في شرح المنية: والصحيحُ ظاهرُ الرواية، وهو التقديرُ بما تجوز به الصلاة من غير تفرقة؛ لأنّ القليلَ من الجهر في موضع المخافتة عفوٌ أيضاً؛ ففي حديث أبي قتادة رضي الله عنه في الصحيحين: (أنّه ﷺ كان يقرأ في الظُهر في الأولين بأمّ القرآن وسورتين، وفي الآخرين بأمّ الكتاب ويسمعنا الآية أحياناً)، اهـ، ففيه التصريح بأنّ ما صحّحه في الهداية ظاهر الرواية أيضاً، فإن ثبت ذلك فلا كلام، وإلا فوجه تصحيحه ما قلنا، وتأیّده بحديث

وسهو الإمام يوجب على المؤتمّ السُّجود، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم

وعند الشافعيّ رضي الله عنه: لا سجود عليه؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه^(١): «كان النبيّ ﷺ يُسمعنا الآية والآيتين في الظهر»^(٢)، قيل له^(٣): كان يفعله عمداً، ولا سهو في العمد.

(وسهو الإمام يوجب على المؤتمّ السُّجود، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم)؛ لقوله رضي الله عنه: «إنّا جعل الإمام إماماً ليؤتمّ به، فلا تختلفوا على أئمتكم»^(٤).
وعند الشافعيّ رضي الله عنه: يسجد المؤتمّ لجبر النقصان، قيل له: هذا يبطل بما إذا سهى بنفسه، فإنّه لا يسجد، فهذا أولى على أنّ النقصان لا ينجبر ما لم يسجد الإمام.

الصحيحين، وقد قدمنا في واجبات الصلاة عن شرح المنية أنّه لا ينبغي أن يعدل عن الدراية: أي الدليل إذا وافقتها رواية، كما في ردّ المحتار ١: ٨١.

(١) هو الحارث بن ربعي الأنصاري السلمي، أبو قتادة، صحابي من الأبطال الولاية، اشتهر بكنيته، وكان يقال له (فارس رسول الله)، كان من سادات الأنصار، شهد أحد والحديبية، وروى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، قال فيه النبي ﷺ: «خير فرساننا: أبو قتادة...»، ولما صارت الخلافة إلى علي رضي الله عنه، ولاه مكة، وشهد صفين معه، ومات بالمدينة سنة أربع وخمسين، عن سبعين سنة، ينظر: الأعلام ٢: ١٥٤، والبداية والنهاية ٨: ٧٤، ومشاهير علماء الأمصار ١: ٣٣-٣٤، والإصابة ٧: ٣٢٧-٣٣٠.

(٢) فعن أبي قتادة رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر- في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورتين، وفي الآخرين بأم القرآن، وكان يسمعنا الآية أحياناً) في المجتبى ٢: ١٦٥، ومسند أحمد ٥: ٣٠٧.

(٣) لأنّه ﷺ كان يفعل ذلك؛ لبيان أنّ القراءة مشروعة فيها، كما في العناية ١: ٥٠٥.

(٤) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

فإن سهى المؤت ومن سهى عن القعدة الأولى ثم تذكّر وهو إلى حال القعود أقرب، عاد فجلس وتشهد

(فإن سهى المؤتم، لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود)؛ لأنّه لو لزم الإمام أدّى إلى جعل الأصل تبعاً، والتبّع أصلاً، ولو لزمه وحده أدّى إلى مخالفة الإمام.
(ومن سهى عن القعدة الأولى ثم تذكّر وهو إلى حال القعود أقرب، عاد فجلس وتشهد)؛ لأنّ محلّها لم يفت، (وإن كان إلى حال القيام أقرب^(١) لم يعد)^(٢)؛

(١) وإن انتصب فهو إلى القيام أقرب، ولا معتبر بالنصف الأعلى، وقيل: يعود إلى القعود ما لم يستتم قائماً، وهو الأصح، كما في التبيين ١: ١٩٦.
(٢) ولو عاد إلى القعود تفسد صلاته على الصحيح؛ لتكامل الجنابة برفض الفرض بعد الشروع فيه لأجل ما هو ليس بفرض، كما في التبيين ١: ١٩٦، وهو مروى عن أبي يوسف رحمه الله، واختاره مشايخ بخارى، وأصحاب المتون: كالكنز وغيره، ومشى في نور الإيضاح والحصكفي على عدم الفساد؛ تبعاً لمواهب الرحمن وشرحه البرهان، كما في رد المحتار ٢: ٨٩٤، قال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٥٠٩: «وفي النفس من التصحيح شيء؛ وذلك لأنّ غاية الأمر في الرجوع إلى القعدة الأولى أن يكون زيادة قيام ما في الصلاة، وهو وإن كان لا يحلّ، لكنّه بالصحة لا يحلّ؛ لما عرف أنّ زيادة ما دون الركعة لا تفسد، إلا أن يفرّق باقتران هذه الزيادة بالرفض، لكن قد يقال: المتحقّق لزوم الإثم أيضاً بالرفض، أما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه إياه، فيترجّح بهذا البحث القول المقابل للمصحح».

قال صاحب النهر: قال الشيخ عبد البر: رأيت بخط العلامة نظام الدين السيرامي تصحيح عدم الفساد، ثم قال: ولقائل أن يمنع قول المحقق: غاية ما وجد... إلخ بأنّ الفساد لم يأت من قبل الزيادة، بل من رفض الركن للواجب، والذي رأيت منقولاً عن

ويسجد للسهو، وإن سهى عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رَجَعَ إلى القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة، ويسجد للسهو، وإن قَيَّد الخامسة بسجدة بَطَلَ فرضه، وَتَحَوَّلَتْ صلاته نفلاً، وكان عليه أن يَضُمَّ إليها ركعة سادسةً

لأنَّه فات محلُّها، فلا ينقض الرُّكن، وهو القيام لإقامة الفعل الواجب، (ويسجد للسهو)؛ لأنَّه ترك فعلاً واجباً.

(وإن سهى عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رَجَعَ إلى القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة)؛ لأنَّ القعدة الأخيرة فرضٌ، والقيام إلى الخامسة ليس بفرض ولا سُنَّة، فجاز نقضه، (ويسجد للسهو)؛ لتأخير الرُّكن عن محله.

(وإن قَيَّد الخامسة بسجدة بَطَلَ فرضه)؛ لأنَّه صار شارعاً في النفل خارجاً من الفرض قبل إكمال ركنه، فيفسد ضرورة.

(وتَحَوَّلَتْ صلاته نفلاً) خلافاً لمحمَّد ﷺ، بناءً على أنَّ التحريمة لا تفسد عندهما بفساد الصَّلَاة خلافاً له، (وكان عليه أن يَضُمَّ إليها ركعة سادسةً)^(١)؛

شرح القدوري لابن عوف والزوزني أنَّ القول بعدم الفساد في صورة ما إذا كان إلى القيام أقرب، وأنَّه في الاستواء قائماً لا خلاف في الفساد، اهـ.

وقد نقل المقدسي عن شرحي القدوري للمذكورين بعد نقله تصحيح الصَّحَّة عن المعراج والدراية ما نصه: إن عاد للقعود يكون مسيئاً، ولا تفسد صلاته، ويسجد لتأخير الواجب، اهـ، وهذا موافق لما بحثه المحقِّق... وهذا كما قال في شرح المنية يفيد عدم الفساد بالعود، كما في منحة الخالق ٢: ١٠٩-١١٠.

(١) ولا يسجد للسهو على الأصح؛ لأنَّ النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود، كما في المنحة ٢: ١٠٠، والمشكاة ص ٢٦٠، والتبيين ١: ١٩٦، والعناية ١: ٥١٠، والجوهرية ١: ٧٨ عن التمرثاشي، والبحر ٢: ١١٢، فإن قلت: إنَّه وإن فسد فرضاً فقد صحَّ نفلاً،

وإن قَعَدَ في الرَّابِعةِ قدرَ التَّشَهُّدِ ثُمَّ قامَ، ولم يُسَلِّمْ يظنُّها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويُسَلِّم، فإن قيَّد الخامسة بسجدة

لأنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» نهى عن البتراء»^(١)، قال ابنُ مسعودٍ ﷺ: «ما أجزت ركعةً قط»^(٢).

[ولو لم يضمَّ إليها ركعةً أخرى لا شيء عليه؛ لأنَّه مظنون] ^(٣).

وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: الخامسة لغو، ولا يبطل الفرض؛ لأنَّه ﷺ «صَلَّى الظُّهْرَ خمساً»^(٤)، ولم يُنقل أنَّه قَعَدَ، ولا أنَّه أعاد، إلَّا أنَّ الحديثَ محمولٌ على ما إذا قَعَدَ؛ بدليل تسميته ظهراً، فإنَّه لا يُسمَّى ظهراً إلَّا بعد استكمال أركانه.

(وإن قَعَدَ في الرَّابِعةِ قدرَ التَّشَهُّدِ ثُمَّ قامَ) إلى الخامسة، (ولم يُسَلِّمْ يظنُّها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويُسَلِّم)؛ لأنَّه ﷺ: «صَلَّى الظُّهْرَ خمساً، فسُبحَ به، فعاد وسَلِّم، وسجد للسهو»^(٥)، (فإن قيَّد الخامسة بسجدة

ومن ترك القعدة في النفل ساهياً وَجَبَ عليه سجود السهو، فلماذا لم يجب عليه السجود نظراً لهذا الوجه؟ قلت: إنَّه في حال ترك القعدة لم يكن نفلاً، إنَّما تحقَّقت النافلة بتقييد الركعة بسجدة والضم؛ فالنفلية عارضة، كما في رد المحتار ٢: ٨٧.

(١) سبق تخريجه.

(٢) في المعجم الكبير ٩: ٢٨٣، والحجة على أهل المدينة ١: ٦٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ر ٣٤٥٧: «إسناده حسن».

(٣) زيادة من جـ.

(٤) فعن ابن مسعودٍ ﷺ، قال: (صَلَّى بنا النبي ﷺ الظُّهْرَ خمساً، فقل: أزيد في الصلاة؟ قال: وما ذاك؟ قالوا: صليت خمساً، فسجد سجدتين بعدما سَلِّم) في صحيح البخاري ٦: ٢٦٤٨، وسنن أبي داود ١: ٢٦٨، وغيرها.

(٥) سبق التعليق في بداية الباب بعدم ثبوت التسييح للنبي ﷺ في الركعة الخامسة، وإنَّما

ضمَّ إليها ركعة أخرى، وقد تمت صلاته، والركعتان له نافلة

ضمَّ إليها ركعة أخرى؛ لما ذكرنا، (وقد تمت صلاته) [ويسجد للسَّهْو] ^(١)؛ لأنَّه شرع في النَّفل بعد إكمال الفرض، فصار كما لو شرع بعد السَّلام، (والركعتان له نافلة)؛ لأنَّ الفرض لا يزيد على الأربع.

حصل التسبيح في الثالثة.

(١) زيادة من جـ.

أي جبراً للنقصان، وهو النقصان المتمكن في النفل بعد الدخول فيه لا على الوجه المسنون عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنَّه لا وجه لأنَّ يجب لجبر النقصان في الفرض؛ لأنَّه قد انتقل منه إلى النفل، ومَن سها في صلاة لا يجب عليه أن يسجد في صلاة أخرى، وعند محمد رحمته الله: هو لجبر نقصان تمكَّن في الفرض بترك الواجب وهو السَّلام؛ وهذا لأنَّ تحريمه الفرض باقية؛ لأنَّها اشتملت على أصل الصلاة ووصفها، وبالاتقال إلى النفل انقطع الوصف لا غير، وبقيت التحريم في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء، فصارت الصلاة واحدة: كمن صلَّى ستَّ ركعات تطوعاً بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع الأول، يسجد للسَّهْو في آخر الصلاة، وإن كان كل شفع من التطوع صلاة على حدة لكن كلها في حق التحريم صلاة واحدة، وقال أبو منصور الماتريدي رحمته الله: الأصح أن يجعل سجود السَّهْو جابراً للنقصان المتمكن في الإحرام فينجر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعاً، ولو اقتدئ به إنسان في هذه الحالة يُصلِّي ستاً عند محمد رحمته الله؛ لأنَّه المؤدَّى بهذه التحريم والصلاة واحدة على ما بيناه، وعندهما يصلي ركعتين؛ لأنَّ الإمام استحکم خروجه عن الفرض فصار كتحريمه مبتدأة، كما في التبيين ١: ١٩٧، والمشكاة ص ٢٦٠.

وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا، وَذَلِكَ أَوَّلُ مَا عَرَضَ لَهُ اسْتَأْنَفَ
الصَّلَاةَ

(وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا، وَذَلِكَ أَوَّلُ^(١) مَا عَرَضَ لَهُ
اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «دَعِ مَا يَرِيئُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيئُكَ»^(٢) رواه الحسن بن
علي^(٣)، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِالِاسْتِثْنَاءِ.

(١) واختلفوا في معنى قولهم أول، ف قيل: أول ما عرض له في تلك الصلاة، وهو قول
فخر الإسلام ﷺ، وقيل: معناه أنَّ السهو لم يكن عادة لا أنَّه لم يسه قط، وهو قول
السرخسي ﷺ، وقيل: أول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهوا في صلاة قط بعد بلوغه،
وهو قول صاحب الأجناس، ذكر الخلاف في التبيين ١: ١٩٩، والعناية ١: ٥١٨، وفتح
القدير ١: ٥١٨ مِنْ غير ترجيح، وفي الشرنبلالية ١: ١٥٥: أَنَّ القول الثالث عليه أكثر
المشايع، كما في الخلاصة والخانية والظهيرية، كذا أفاده المقدسي.

(٢) فعن الحسن بن علي ﷺ: (حَفِظْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: دَعِ مَا يَرِيئُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيئُكَ،
فَإِنَّ الصَّدَقَ طَمَأْنِينَةً، وَإِنَّ الْكَذِبَ رِيبة) في سنن الترمذي ٤: ٦٦٨، وسنن النسائي
الكبرى ٣: ٢٤٠، والمجتبى ٨: ٣٢٧، وصحيح ابن حبان ٢: ٤٩٨، وعن عبادة بن
الصامت ﷺ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ سَهَا فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى؟
فَقَالَ: لِيَعْدَ صَلَاتِهِ...)، رواه الطبراني في الكبير، وهو صالح للاحتجاج، كما في إعلاء
السنن ٧: ١٧٤.

(٣) هو الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي رضي الله عنهما، أبو محمد، كان أشبه
الناس برسول الله ﷺ، تَوَفَّى بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ خَمْسِينَ لِلْهِجْرَةِ، أَوْ تَسَعِ وَأَرْبَعِينَ، وَقِيلَ مَاتَ
بَعْدَهَا. ينظر: وفيات الأعيان ٢: ٦٥-٦٩، والتقريب ص ١٠١، والعبر ١: ٥٥.

وإن كان الشكُّ يعرضُ له كثيراً، بنى على غالب ظنه إن كان له ظنٌّ، فإن لم يكن له
ظنٌّ بنى على اليقين

(وإن كان الشكُّ يعرضُ له كثيراً) تحرَّى و(بنى على غالب ظنه إن كان له ظنٌّ)؛
لقوله ﷺ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا،
فَلْيَتَحَرَّى أَقْرَبَ ذَلِكَ إِلَى الصَّوَابِ، وَلْيَبْنِ عَلَيْهِ، وَيَسْجُدْ سَجْدَتِي السَّهْوِ»^(١)؛ ولأنَّه
لو أُمرَ بالاستتفاف والحالة هذه ربَّما شكَّ ثانياً وثالثاً، فيؤدِّي إلى الحرج.
(فإن لم يكن له ظنٌّ بنى على اليقين)؛ لأنَّه دفع إلى أمرين:
إما إلى ترك الفريضة.

أو إلى زيادة فيها، فالمصيرُ إلى الزيادة أولى؛ احتياطاً.
وقال الشَّافعي رحمه الله: بنى على اليقين في المسائل كلّها؛ لقوله ﷺ: «مَنْ شَكَّ فِي
صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَلِغِ الشَّكَّ، وَلْيَبْنِ عَلَى الْيَقِينِ»^(٢)، إلا أنَّ
حُجَّتَهُ في ذلك لا تقوى، فإنَّ الشَّكَّ إنَّما يذكر عند عدم الظنِّ، ونحن نقول: إذا لم
يكن له ظنٌّ بنى على اليقين.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: (إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّى الصَّوَابَ، فَلْيَتَمَّ
عَلَيْهِ، ثُمَّ لْيَسْلَمْ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ) في صحيح البخاري ١: ١٥٦، وصحيح مسلم ١:
٤٠٠.

(٢) فعن أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه، قال ﷺ: (إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى
ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ،
فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيماً لِلشَّيْطَانِ)
في صحيح مسلم ١: ٤٠٠، وموطأ مالك ٢: ١٣١، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١١٠.

باب صلاة المريض: إذا تعذّر على المريض القيام صَلَّى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الرُّكُوعَ والسُّجُودَ أوْماً إيماءً برأسه، وجَعَلَ السَّجُودَ أخفض من الرُّكُوع، ولا يرفعُ إلى وجهه شيئاً يسجدُ عليه

باب صلاة المريض

(إذا تعذّر على المريض القيام صَلَّى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الرُّكُوعَ والسُّجُودَ أوْماً إيماءً برأسه)؛ لقوله ﷺ لعمران بن الحصين رضي الله عنه: «صَلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك»^(١)، (وجَعَلَ السَّجُودَ أخفض من الرُّكُوع)؛ تشبهاً بالأصل، وتمييزاً بين الرُّكنين في الهيئة. (ولا يرفعُ إلى وجهه شيئاً يسجدُ عليه)؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رأى مريضاً يفعل ذلك فقال: «إن قدرت أن تسجدَ على الأرض، وإلا فأومِ برأسك»^(٢).

(١) هو عَمْران بن حصين بن عبيد، أبو نجيد الخزاعي، من علماء الصحابة، أسلم عام خيبر سنة (٧هـ) وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة، وبعثه عمر رضي الله عنه إلى أهل البصرة ليفقههم، وولاه زياد قضاءها، وتوفي بها، وهو ممن اعتزل حرب صفين، وله في كتب الحديث (١٣٠) حديثاً (ت ٥٢هـ). ينظر: الأعلام ٥: ٦٩-٧٠، والعبر ١: ٤٠.

(٢) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: (كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: صَلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب) في صحيح البخاري ٣٧٦: ١، وسنن الترمذي ٢: ٢٠٨.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (دعا رسول الله ﷺ مريضاً وأنا معه، فرآه يصلي ويسجد على وسادة، فنهاه، وقال: إن استطعت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأومي إيماءً، واجعل السجود أخفض من الركوع) في مسند أبي يعلى ٢: ٣٤٥، وسنن البيهقي الكبير

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأوماً بالركوع والسجود، وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأوماً جاز

(فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأوماً بالركوع والسجود)؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «يُصلي المريض مستلقياً على قفاه»^(١)؛ ولأن الإشارة إلى القبلة بالإيماء إنما تقع هكذا.

فأما من اضطجع على جنبه الأيمن، كما قال الشافعي رضي الله عنه، فإنما يقع إيساؤه إلى يسار القبلة، ولا حجة للشافعي رضي الله عنه في حديث عمران رضي الله عنه: «فإن لم تستطع فعلى جنبك»^(٢)؛ لأن ذكر الجنب عبارة عن الانطراح، يُقال: بقي فلان على جنبه كذا يوماً: أي منطرحاً، أو هو محمولٌ على من لم يقدر على الاستلقاء.

(وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأوماً جاز)، كما قال الشافعي رضي الله عنه،

٢: ٣٠٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٤٨: «رواه البزار، ورجال البزار رجال الصحيح».

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (يصلي المريض مستلقياً على قفاه تلي قدماء القبلة) في مصنف عبد الرزاق ٢: ٤٧٣، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٣٠٨، وسنن الدارقطني ٢: ٤٣، ورجاله ثقات، كما في إعلاء السنن ١: ١٩٣.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر، وعن علي رضي الله عنه قال رضي الله عنه: (يُصلي المريض قائماً إن استطاع، فإن لم يستطع صلى قاعداً، فإن لم يستطع أن يسجد أوماً وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبلاً القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقياً ورجلاه مما يلي القبلة) في سنن الدارقطني ٢: ٤٢.

فإن لم يستطع الإيلاء برأسه آخر الصلاة، ولا يومئ بعينه، ولا بقلبه، ولا بحاجبيه

(فإن لم يستطع الإيلاء برأسه آخر الصلاة)^(١)؛ [لأنه عاجز]^(٢).

(ولا يومئ بعينه، ولا بقلبه، ولا بحاجبيه)؛ لأن فرض السجود لم يتعلق بها

في الأصل، فلا ينتقل إليها، كما لا ينتقل إلى اليد.

وقال زفر رحمه الله: يومئ بعينه وبحاجبيه؛ لعموم قوله ﷺ: «فعلى جنبك

تومئ»^(٣)، إلا أن مطلق الإيلاء لا ينصرف إلى العين والحاجب، بل يُسمَّى ذلك رمزاً ولمحاً.

(١) قال صاحب الهداية: قوله: أخرت عنه إشارة إلى أنه لا يسقط، وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقاً، هو الصحيح؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه، اهـ، واختاره صاحب تحفة الملوك ص ١١٦، والوقاية ٢: ١٦٩، وقال الكمال: وقول صاحب الهداية هو الصحيح، احترازٌ عما صحَّحه قاضي خان رحمه الله: أنه لا يلزمه القضاء إذا كثر، وإن كان يفهم مضمون الخطاب فجعله كالغمى عليه، وفي المحيط مثله، واختاره شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وفي الينابيع وهو الصحيح، وفي الظهيرية: وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى، وفي الخلاصة وهو المختار وصححه في البدائع وجزم به الولوالجي وصاحب التجنيس مخالفاً لما في الهداية، اهـ، قال صاحب الشرنبلالية ١: ١٢٩: «صاحب التجنيس هو صاحب الهداية، فحيث خالف ما فيها موافقاً للأكثر يرجع إليه دون ما في الهداية».

(٢) زيادة من جـ.

أي: إن تعدد الإيلاء آخر الصلاة، ولا يومئ بعينه، وحاجبيه، وقلبه؛ لأنَّ نصب الأبدال بالرأي ممتنع، ولم يمكن القياس؛ لأنه يتأدَّى به ركن الصلاة دون هذه الأشياء، كما في تبين الحقائق ١: ٢٠١.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطره.

فإن قدر على القيام ولم يقدر على الرُّكوع والسُّجود لم يلزم القيام وجاز أن يُصلي قاعداً يومئٍ إيماءً، فإن صلى الصَّحيحُ بعضَ صلاته قائماً ثمَّ حَدَثَ به مَرَضٌ أتمَّها قاعداً يَرُكِع ويسجد، أو يومئٍ إن لم يستطع الرُّكوع والسُّجود، أو مُستلقياً إن لم يستطع القعود

(فإن قدر على القيام ولم يقدر على الرُّكوع والسُّجود لم يلزم القيام وجاز أن يُصلي قاعداً يومئٍ إيماءً؛ لأنَّ القيامَ إنَّما وَجَبَ لكونه وسيلةً إلى التَّواضع بالرُّكوع والسُّجود، وقد فات ذلك.

وعند زُفَر والشَّافِعِيؒ: يلزمه؛ لأنَّ سقوطَ بعض الأركان لا يوجب سقوط الباقي كالقراءة.

والفرق: أنَّ القراءةَ ما وجبت لكونها وسيلةً إلى الغير، نظير ما ذكرنا الرَّاكِب والعاري^(١).

(فإن صلى الصَّحيحُ بعضَ صلاته قائماً ثمَّ حَدَثَ به مَرَضٌ أتمَّها قاعداً يَرُكِع ويسجد، أو يومئٍ إن لم يستطع الرُّكوع والسُّجود، أو مُستلقياً إن لم يستطع القعود)^(٢)؛ لأنَّه لو استقبل لَوَقَعَ الكلَّ ناقصاً، فكان هذا أولى.

(١) إذ قال الشارح: «لأنَّ فيه ستر العورة المغلَّظة من وجهه، وإتياناً بما يقوم مقام القيام من وجهه، فكان أولى من كشف العورة من كلِّ وجهه، والإتيانُ بالأركان على وجه النقصان أولى».

(٢) هذا ظاهر الجواب، وفي النوادر: إذا صار إلى الإيماء بعدما افتتح قادراً عليها فسدت؛ لأنَّ تحريمته انعقدت موجبة لهما. قلنا: لا بل للمقدور، غير أنَّه كان إذ ذاك الركوع والسجود فلزما، فإذا صار المقدور للإيماء لزم، وأداء بعض الصلاة بهما أولى من أداء كلها بالإيماء، كما في فتح القدير ٢: ٦.

وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكُوعًا وَيَسْجُدُ لِمَرْضٍ بِهِ ثُمَّ صَحَّ بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا، وَإِنْ صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ بِإِيَاءٍ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ، وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا قَضَاهَا إِذَا صَحَّ، وَإِنْ فَاتَهُ بِالْإِغْمَاءِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَقْضَ

وَرُويَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ.

(وَمَنْ صَلَّى) [بَعْضَ صَلَاتِهِ] ^(١) (قَاعِدًا يَرْكُوعًا وَيَسْجُدُ لِمَرْضٍ بِهِ ثُمَّ صَحَّ بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا)؛ لِأَنَّهُ جَازُ بِنَاءِ صَلَاةِ الْقَائِمِ عَلَى صَلَاةِ الْقَاعِدِ حَالِ الْاِقْتِدَاءِ، فَكَذَا حَالِ الْإِنْفِرَادِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله: يَسْتَقْبِلُ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ^(٢).

(وَإِنْ صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ بِإِيَاءٍ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِنَاءُ صَلَاةِ الرَّكَعِ عَلَى صَلَاةِ الْمَوْمِئِ حَالِ الْاِقْتِدَاءِ، فَكَذَا حَالِ الْإِنْفِرَادِ.

وَعِنْدَ زُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمتهما الله: يَجُوزُ، فَيَجُوزُ هَاهُنَا.

(وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا قَضَاهَا إِذَا صَحَّ، وَإِنْ فَاتَهُ بِالْإِغْمَاءِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَقْضَ)؛ لِأَنَّ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ رحمته الله: «أُغْمِيَ عَلَيْهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً فَقَضَاهَا» ^(٣)،

(١) زِيَادَةٌ مِنْ جَدِّ.

(٢) أَيُّ: عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله لَا يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ، وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٢: ٧.

(٣) فَعَنْ يَزِيدَ مَوْلَى عَمَارِ بْنِ يَاسِرٍ رحمته الله: (أَنَّ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ رحمته الله أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي الظَّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، فَأَفَاقَ نِصْفَ اللَّيْلِ فَصَلَّى الظَّهْرَ وَالْعَصْرَ - وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢: ٨١، وَالسَّنَنِ الْكَبَرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ ١: ٥٧١.

باب سجود التلاوة: سجودُ التلاوة في القرآن أربع عشرة سجدة في آخر الأعراف، وفي الرّعد، والنّحل، وبني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحجّ، والفرقان، والنمل، وألم تنزيل، وص، وحَم السّجدة، والنّجم، وإذا السّماء انشقت، واقراً باسم ربّك

وابن عمر رضي الله عنه: «أُغمي عليه ثلاثة أيّام فلم يقضها»^(١)، وهذا لا يعرف بالرّأي، وهو خلاف قول الشّافعي رضي الله عنه: أنّه لا يقضى أصلاً؛ لعدم الخطاب.

باب سجود التلاوة

(سجودُ التلاوة في القرآن أربع عشرة سجدة في آخر الأعراف، وفي الرّعد، والنّحل، وبني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحجّ، والفرقان، والنمل، وألم تنزيل، وص، وحَم السّجدة، والنّجم، وإذا السّماء انشقت، واقراً باسم ربّك)، وقال مالك والشّافعي رضي الله عنه قديماً: لا سجود في المفصل؛ لقول ابن عبّاس وزيد رضي الله عنه:^(٢)

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه: (إنّه أُغمي عليه يوماً وليلة فلم يقض)، وعنه: (إنّه أُغمي عليه أكثر من يومين فلم يقضه)، وعنه: (أُغمي عليه ثلاثة أيّام ولياليهن فلم يقض) في سنن الدارقطني ٢: ٨٢.

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحّاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة، من أكابر الصحابة رضي الله عنه، كان كاتب الوحي، ولد في المدينة ونشأ بمكة، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين، وهاجر مع النبي صلى الله عليه وآله وهو ابن ١١ سنة، وتعلم وتفقه في الدّين، فكان رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض، فقال فيه رضي الله عنه: «أفرض أمتي زيد بن ثابت»، وكان عمر رضي الله عنه يستخلفه على المدينة إذا سافر، فقلما رجع إلّا أقطعه حديقة من نخل، وكان ابن عبّاس رضي الله عنه على جلالته قدره وسعة علمه يأتيه إلى بيته للأخذ عنه،

«لا سجود في المَفْصَل»^{(١)(٢)}.

ولنا: ما روي: «أنَّه ﷺ قرأ والنَّجم، فسجد وسجد معه المسلمون والمشر-كون حتى سجد الرَّجل على الرَّجل»^(٣)، وروى أبو هريرة ؓ: «أنَّه ﷺ: سجد في

ويقول: العلم يؤتى ولا يأتي، وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ من الأنصار، وعرضه عليه، وهو الذي كتبه في المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار، ولما توفي رثاه حسان بن ثابت، وقال أبو هريرة ؓ: اليوم مات خبر هذه الأمة وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفاً، له في كتب الحديث (٩٢) حديثاً (١١ ق هـ - ٤٥ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٥٧، والاستيعاب ٢: ٥٣٧.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال: «ليس في المَفْصَل سجدة» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٣٤٣، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٣١٣، وإسناده صحيح، كما في الدراية ص ٢١٠، ومثله عن أنس والحسن ؓ في مصنف عبد الرزاق ٣: ٣٤٣، وعن ابن عباس ؓ: (إنَّ رسول الله ﷺ لم يسجد في شيء من المَفْصَل منذ تحول إلى المدينة) في سنن أبي داود ١: ٤٤٦، والمعجم الكبير ١١: ٣٣٤، وإسناده ضعيف، كما في الدراية ص ٢١٠.

(٢) فعن زيد بن ثابت ؓ، قال: (قرأت على النبي ﷺ ﴿وَالنَّجْمِ﴾ النجم: ١، فلم يسجد فيها) في صحيح البخاري ١: ٣٦٤، وسنن أبي داود ٢: ٥٨، وسنن الترمذي ٢: ٤٦٦.

(٣) فعن ابن عباس ؓ: (إنَّ النبي ﷺ سجد بالنجم وسجد معه المسلمون والمشر-كون والجن والإنس) في صحيح البخاري ١: ٣٦٤، وسنن الترمذي ٢: ٤٦٤، وقال: حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم: يرون السجود في سورة النجم، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: ليس في المَفْصَل سجدة، وهو قول مالك بن أنس، والقول الأول أصح، وبه يقول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق».

﴿وَالنَّجْمِ﴾ و﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ ①﴾، و﴿أَقْرَأْ بِسْمِ رَبِّكَ﴾^(١).

وقول ابن عباس وزيد رضي الله عنهما يدل على أنه مذهبهما، فيكون معارضاً بمذهب الأكثر من الصحابة رضي الله عنهم.
والسجدة الثانية في الحج ليست بسجدة التلاوة، وإنما هي سجدة صلاة؛ بدلالة اقتران الركوع بها^(٢).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (سجدنا مع النبي ﷺ في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ ①﴾ و﴿أَقْرَأْ بِسْمِ رَبِّكَ﴾ في صحيح مسلم ١: ٤٠٧، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ قرأ: ﴿وَالنَّجْمِ﴾ بمكة فسجد الناس معه حتى إن الرجل ليرفع إلى جبهته شيئاً من الأرض، فيسجد عليه، وحتى يسجد الرجل على الرجل) في المعجم الكبير ١٢: ٣٦٥، وشرح معاني الآثار ١: ٣٥٣.

(٢) لأنها مقرونة بالأمر بالركوع، والمعهود في مثله من القرآن كونه من أوامر ما هو ركن الصلاة بالاستقراء، نحو: ﴿وَأَسْجُدْ وَارْكَعْ مَعَ الرَّاكِعِينَ ٥٣﴾ آل عمران: ٤٣، وما روي من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه: «قلت: يا رسول الله، أفضلت سورة الحج بسجدين؟ قال: نعم، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما»، قال الترمذي: إسناده ليس بالقوي، كأنه لأجل ابن لهيعة. وروى أبو داود في المراسيل عنه رضي الله عنه: «فُضِّلَت سورة الحج بسجدين»، وقد أسند هذا ولا يصح، وفيه حديث أخرجه أبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن منين عن عمرو بن العاص رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن، منها ثلاث عشرة في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان»، وهو ضعيف. قال عبد الحق وابن منين لا يحتاج به. قال ابن القطان: وذلك لجهالته، فإنه لا يعرف له حال، كما في فتح القدير ٢: ١٢.

وقال الشافعي رحمه الله: هي سجدة تلاوة؛ لقوله ﷺ: «فُضِّلَت الْحُجَّ بِسَجْدَتَيْنِ، مَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا لَمْ يَقْرَأْهُمَا»^(١)، ونحن به نقول، فَإِنَّ سَجْدَةَ الصَّلَاةِ فَرِيضَةٌ^(٢).

وقال الشافعي رحمه الله: سجدة ص سجدة شكر؛ لقوله ﷺ: «سَجَدَهَا دَاوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَوْبَةً، وَنَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْرًا»^(٣)، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ سَبَبٌ وَجُوبِهَا الشُّكْرُ، وَمَا يُؤَكِّدُ ذَلِكَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سَجَدَ فِيهَا، وَقَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ فِيهَا»^(٤)، ونقل الحكم مع السَّبَبِ دَلِيلُ تَعَلُّقِهِ بِهِ.

- (١) فعن عقبة رحمه الله: (قلت: يا رسول الله ﷺ، أَفُضِّلَتِ سُورَةُ الْحُجِّ بِسَجْدَتَيْنِ؟ قال: نعم، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا فَلَا يَقْرَأْهُمَا) في سنن أبي داود ١: ٤٤٦، والمستدرک ٢: ٤٢٣، ومسند أحمد ٤: ١٥١، قال اللكنوي في العمدة ١: ٤: «في سننه ضعف يسير»، وقال الأرئوط: حسن بطرقه وشواهد، دون قوله: (فمن لم يسجدتهما فلا يقرأهما).
- (٢) وتأويل ما روي مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: (فُضِّلَتِ بِسَجْدَتَيْنِ): إِحْدَاهُمَا: سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ، والثانية: سجدة الصلاة، كما في العناية ٢: ١٢.
- (٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ فِي ص، وَقَالَ: سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسْجُدُهَا شُكْرًا) في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٣١، والمجتبى ٢: ١٥٩، والآثار لمحمد ١: ٢٧١، والمعجم الكبير ١٢: ٣٤.
- (٤) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (﴿رَضَى﴾ ص: ١ ليس من عزائم السجود، وقد رأيت النبي ﷺ يسجد فيها) في صحيح البخاري ١: ٣٦٣، وعن مجاهد رضي الله عنه: «كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَسْجُدُ فِيهَا» في صحيح البخاري ٤: ١٨٠٨.

والسُّجود واجبٌ في هذه المواضع كلّها، على التَّالي والسَّامع، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمام آية سجدة، سجدَها وسجدَ المأموم معه، وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المؤتم

وثمره الخلاف: أنَّها إذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها في الصَّلَاة، وإلا فلا.
(والسُّجود واجبٌ في هذه المواضع كلّها)؛ لأنَّ آيات السَّجدة بعضُها أمرٌ بالسُّجود، وبعضُها ذمٌّ على تركه، وكلاهما دليلٌ الوجوب.
وعند الشَّافعيّ رحمهُ الله: سُنَّة؛ لأنَّ الأعرابيَّ قال: «هل عليَّ غيرها؟ قال: لا»^(١)، و«زيد بن ثابت رضي الله عنه قرأ عند النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله ولم يسجد»^(٢)، إلَّا أنَّه لا حجة له فيها؛ لأنَّه يحتمل أنَّه لم يسجد لأنَّه لم يكن على الطَّهارة، أو لأنَّها ليست على الفور، ونفى رحمهُ الله عن الأعرابيَّ وجوب غيرها من الصَّلوات؛ بدليل وجوب غيرها من الواجبات.
وهي واجبة (على التَّالي والسَّامع، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ ﴿٥٨﴾ [الأنشقاق: ٢١] ذمَّ السَّامع على ترك السُّجود، ولم يُفصِّل، والتَّالي والسَّامع.

(وإذا تلا الإمام آية سجدة، سجدَها وسجدَ المأموم معه) متابعٌ للإمام.
(وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المؤتم)؛ لأنَّ قراءته لغو، لكونه محجوراً

(١) فعن طلحة بن عبيد الله يقول: (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوي صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا، فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: خمس صلوات في اليوم والليلة، فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع) في صحيح البخاري ١: ٢٥، وصحيح مسلم ١: ٤٠.
(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: (قرأت على النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله ﴿وَالنَّجْمِ﴾ النجم: ١، فلم يسجد فيها) في صحيح البخاري ١: ٣٦٤.

وإن سمعوا- وهم في الصّلاة - آية سجدة من رجل ليس معهم في الصّلاة لم يسجدوها في الصّلاة، وسجدوها بعد الصّلاة، فإن سجدوها في الصّلاة لم تُجزهم، ولم تفسد صلاتهم، ومَن تلا آية سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصّلاة فتلاها وسجد لها أجزأته السّجدة عن التّلاوتين، بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصّلاة لم تجزه السّجدة الأولى، ومَن كرّر تلاوة آية سجدة واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة

عليه فيها، ونفاذ قراءة غيره عليه.

وقال محمّد ﷺ: يسجدون بعد الفراغ؛ لأنّها واجبة، وقد زال المانع. ونحن نمنع وجوبها، فإنّه لا حكم لتصرّف المحجور: كالصّبيّ.

(وإن سمعوا - وهم في الصّلاة - آية سجدة من رجل ليس معهم في الصّلاة لم يسجدوها في الصّلاة)؛ لأنّها ليست بصلايّة، (وسجدوها بعد الصّلاة)؛ لأنّها واجبة ولم تؤدّ، (فإن سجدوها في الصّلاة لم تُجزهم)؛ لأنّها أدت في غير محلّها، (ولم تفسد صلاتهم)؛ لأنّها من جنس الصّلاة، وهي دون الرّكعة.

(ومَن تلا آية سجدة) [خارج الصّلاة]^(١)، (فلم يسجدها حتى دخل في الصّلاة فتلاها وسجد لها أجزأته السّجدة عن التّلاوتين)؛ لأنّ المجلس متحد، والصّلايّة أقوى، فتستتبع غيرها.

(بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصّلاة) حيث يسجد في الصّلاة، و(لم تجزه السّجدة الأولى) عن التّلاوتين؛ لأنّ الصّلايّة أقوى فلا تصير تبعاً لغيرها. (ومَن كرّر تلاوة آية سجدة واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة)؛

(١) زيادة من جـ.

وَمَنْ أَرَادَ السَّجُودَ كَبَّرَ وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَلَا تَشْهَدُ عَلَيْهِ، وَلَا سَلَامَ.

باب صلاة المسافر: السَّفَرُ الذي يتغيَّر به الأحكام: أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ مَوْضِعاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَصْرِهِ، مَسِيرَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِداً

لأنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّدَاخُلِ، بِدَلِيلِ التَّالِي، فَإِنَّهُ تَالٍ وَسَامِعٌ، وَلَا يُلْزِمُهُ إِلَّا سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ.

(وَمَنْ أَرَادَ السَّجُودَ كَبَّرَ وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ)؛ لِأَنَّهَا مَعْتَبَرَةٌ بِسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَفِيهَا تَكْبِيرٌ مِنْ غَيْرِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ، كَذَا هَذَا، (وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَلَا تَشْهَدُ عَلَيْهِ، وَلَا سَلَامَ)؛ لِأَنَّهَا مَشْرُوعَانِ لِلصَّلَاةِ^(١)، وَهَذِهِ لَيْسَتْ بِصَلَاةٍ حَقِيقَةٍ.

باب صلاة المسافر

(السَّفَرُ الذي يتغيَّر به الأحكام: أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ مَوْضِعاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَصْرِهِ مَسِيرَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ^(٢) فَصَاعِداً)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يُمَسِّحُ الْمُقِيمُ يَوْماً وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ

(١) فِي أَوْ ب: «فِي الصَّلَاةِ».

(٢) وَقَدَّرَ بِالْأَيَّامِ دُونَ الْمَرَاحِلِ وَالْفَرَاسِخِ، قَالَ فِي الْهُدَايَةِ: هُوَ الصَّحِيحُ، فَلَا اعْتِبَارَ لِلْفَرَاسِخِ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْفَرَاسِخَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الطَّرِيقِ فِي السَّهْلِ وَالْجَبَلِ وَالْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِخِلَافِ الْمَرَاحِلِ، فَيُعْتَبَرُ فِي الْجَبَلِ بِمَا يَنَاسِبُهُ مِنَ السَّيْرِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ صَعُوداً وَهَبُوطاً وَمُضِيقاً وَوَعِراً، فَيَكُونُ مَشْيُ الْإِبِلِ وَالْأَقْدَامِ فِيهِ دُونَ سَيْرِهِمَا فِي السَّهْلِ، وَفِي الْبَحْرِ يُعْتَبَرُ اعْتِدَالُ الرِّيحِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، إِمْدَادُ، فَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ ذَلِكَ السَّيْرِ الْمُعْتَادِ فِيهِ، وَذَلِكَ مَعْلُومٌ عِنْدَ النَّاسِ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِمْ عِنْدَ الْإِشْتِبَاهِ، بِدَائِعٍ، وَخَرَجَ سَيْرُ الْبَقْرِ بِجَرِّ الْعَجَلَةِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَأَ السَّيْرَ، كَمَا أَنَّ أَسْرَعَ سَيْرَ الْفَرَسِ وَالْبَرِيدِ، بِحَرٍّ، وَصَرَّحَ فِي التَّبْيِينِ: أَنَّهُ يَكْتَفِي فِي تَقْدِيرِ الْمَسَافَةِ بِالْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ بِغَلْبَةِ الظَّنِّ وَلَا يَشْتَرِطُ الْيَقِينَ.

والمعتبر: سيرُ الإبل ومشي الأقدام، ولا يُعتبر في ذلك السير في الماء

أيام ولياليهن^(١)، وقضيته: أن كلَّ مسافر يمسخ ثلاثة أيام، ولا يتصور ذلك فيما دون الثلاث، فصار الحديث حجة على الشافعي^(٢) في أن مدة السفر يوم وليلة؛ لأنَّه لا يمكنه المسح ثلاثة أيام.

(والمعتبر: سيرُ الإبل ومشي الأقدام^(٣))؛ لأنَّه الوسط، (ولا يُعتبر في ذلك السير في الماء)، وسير العجلة^(٤) والبريد^(٥)؛ لأنَّه نادر^(٦)، وكذلك السير في الماء.

واختار أكثر المشايخ تقدير أقل مدة السفر بالفراسخ، والفراسخ يساوي ثلاثة أميال، والميل يساوي ١٨٤٨م، فقليل: أحد وعشرون فرسخاً أي: (٤٢٤، ١١٦) كم، وقيل: ثمانية عشر فرسخاً أي: (٧٩٢، ٩٩) كم، وقيل: خمسة عشر فرسخاً أي: (١٦، ٨٣) كم، والفتوى على الثاني؛ لأنَّه الوسط، وفي المجتبى: فتوى أئمة خوارزم على الثالث، كما في فتح باب العناية ١: ٣٩٠، ورد المحتار ١: ٥٢٧، والطحطاوي ٢: ٨، وفي مقدمة مجمع البحرين ص ٤٩: الميل: (١٨٥٥م) والفراسخ (٥٥٦٥م).

(١) فعن علي^(٧): (جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم) في صحيح مسلم ١: ٢٣٢، وعنه^(٨): (كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن يمسخ المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثاً) في المجتبى ١: ٨٤، وصحيح ابن خزيمة ١: ٩٨. (٢) ويشهد لا اعتبار مشي الأقدام حديث عن ابن عمر^(٩)، قال^(١٠): (لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة ثلاث ليالٍ إلا ومعها ذو محرم) في صحيح مسلم ٢: ٩٧٧، وصحيح ابن حبان ٦: ٤٣٥، والمعجم الأوسط ٨: ٥٠. (٣) العجلة: خُشب يحمل عليها الأثقال تجرها الدواب، والجمع عَجَل، كما في المصباح ص ٣٩٤، والقاموس ٣: ١٣٠.

(٤) البغلة المرتبة في الرباط، تعريب بريده دم، ثم سمي به الرسول المحمول عليها، ثم سميت المسافة به، كما في المغرب ص ٤٠.

(٥) لا يعتبر أعجل السير وهو سير البريد، ولا أبطأ السير، وهو مشي العجلة التي

وفرضُ المسافر عندنا في كلِّ صلاةٍ رباعيةً ركعتان لا يجوز له الزيادة عليهما

(وفرضُ المسافر عندنا في كلِّ صلاةٍ رباعيةً ركعتان لا يجوز له الزيادة عليهما)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «فُرِضَتِ الصَّلَاةُ ركعتين، فزِيدَت في الحضر، وأُقِرَّت في السفر»^(١)، وعن عمر رضي الله عنه: «صلاة السَّفر ركعتان تمامٌ من غير قصرٍ على لسان نبيكم ﷺ»^(٢)، ولا وجه للشافعي رحمته الله في وجوب الأربع، فإنَّ القصرَ

تجرها مع الدواب، فإنَّ خير الأمور أوساطها، وهو هنا سير الإبل والأقدام، كما في الطحطاويص ٤٢٢، فلو قطعَ مدَّة السَّفر المعتاد في أقلَّ من ثلاثة أيامٍ بالمشي- السَّريع والمركبِ السَّريع، يجبُ عليه القصر-، ويعتبرَ في الوسطِ للبرِّ سيرُ الإبل والراجل، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيح، وللجبلِ ما يليقُ به، كما في عمدة الرعية ١: ٢٣٤، وشرح الوقاية ص ١٨٧.

(١) في صحيح البخاري ١: ١٣٧، وصحيح مسلم ١: ٤٧٨.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه: (صلاة السفر ركعتان، وصلاة الضحى وصلاة الفطر ركعتان، تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ) في سنن النسائي الكبرى ١: ٥٣٥، والمجتبى ٣: ١١١، وسنن ابن ماجه ١: ٣٣٨، وعن ابن عباس رضي الله عنه: (فَرَضَ اللهُ ﷻ الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين) في صحيح مسلم ١: ٤٧٩، وعن ابن عمر رضي الله عنه: (إني صحبتُ رسول الله ﷺ في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، وصحبت أبا بكر رضي الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، وصحبت عمر رضي الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، ثم صحبت عثمان رضي الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ﷻ، وقد قال الله ﷻ: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ الأحزاب: ٢١ في صحيح مسلم ١: ٤٧٩، وعن أبي الكنود رضي الله عنه قال: «سألت ابن عمر رضي الله عنه عن صلاة السفر؟ فقال: ركعتان نزلتا من السماء، فإن شئتم فردوهما» قال الهيثمي في مجمع الزوائد

فإن صَلَّى أربعاً وقد قَعَدَ في الثَّانِيَةِ مقدار التَّشَهُّدِ، أجزأته ركعتان عن فرضه، وكانت الآخرين له نافلةً، وإن لم يقعد مقدار التَّشَهُّدِ في الرَّكْعَتَيْنِ الأوَّلَيْنِ بطلت صلاته، ومَنْ خرج مسافراً صَلَّى ركعتين إذا فارق بيوت المصر

جائزاً^(١) إجماعاً، وترك الواجب لا يجوز.

(فإن صَلَّى أربعاً وقد قَعَدَ في الثَّانِيَةِ مقدار التَّشَهُّدِ، أجزأته ركعتان عن فرضه، وكانت الآخرين له نافلةً)؛ لأنّه لما قَعَدَ قدر التَّشَهُّدِ، فقد تمَّ فرضه، وبقي عليه السَّلام، وتركه لا يفسد الصَّلاة، ولكن يُكره.

(وإن لم يقعد مقدار التَّشَهُّدِ في الرَّكْعَتَيْنِ الأوَّلَيْنِ بطلت صلاته)؛ لأنّه انتقل إلى النَّقل قبل إكمال الفرض، فيفسد فرضه.

(ومَنْ خرج مسافراً صَلَّى ركعتين إذا فارق بيوت المصر)؛ لقول عليٍّ ؓ: «إذا جاوزنا هذه الأخصاص^(٢) قَصَرْنَا»^(٣).

١٥٤: ٢: رواه الطبراني في الصغير ورجاله موثقون. وعن مُورِّقِ العجلي ؓ قال: «سألت ابن عمر ؓ عن الصلاة في السفر؟ فقال: ركعتين ركعتين، من خالف السنة كفر» في سنن البيهقي الكبير ٣: ١٤٠، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٥١٩، وشرح معاني الآثار ١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٥٤: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح.

(١) في أوب: «واجب».

(٢) الأخصاص: جمع خص، وهو بيت يعمل من الخشب والقصب، سمي به؛ لما فيه من الخصائص، وهي الفرج والأنقاب. ينظر: لسان العرب ٧: ٢٦.

(٣) فعن أبي حرب بن أبي الأسود ؓ: «إنَّ علياً ؓ خرج من البصرة فصلَّى الظهر

ولا يزال على حكم المسافر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر- يوماً فصاعداً
فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يُتِمَّ

(ولا يزال على حكم المسافر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر- يوماً
فصاعداً فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يُتِمَّ)؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما:
«إذا كنت مسافراً فوطّنت نفسك على إقامة خمسة عشر- يوماً فأَتَمِّمْ، وإن كنت لا
تدري فاقصر»^(١)، وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف.

أربعاً، فقال: أما إنا إذا جاوزنا هذا الخص صلينا ركعتين» في مصنف ابن أبي شيبة ٢:
٢٠٤، وتهذيب الآثار ٣: ٣٣٦، وعنه رضي الله عنه: «إنَّ عليّاً لما خرج إلى البصرة رأى خُصّاً،
فقال: لولا هذا الخص لصلينا ركعتين، فقلت: ما خُصّاً؟ قال: بيت من قصب» في
مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٢٩، ورواته ثقات، كما في إعلاء السنن ٧: ٢٩٦، وعن أنس
رضي الله عنه قال: (صليت الظهر مع النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعاً، والعصر بذى الحليفة ركعتين) في
صحيح البخاري ١: ٣٦٩، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع
أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كلهم صلى من حين يخرج من المدينة إلى أن يرجع إليها ركعتين في
المسير والمقام بمكة) في مسند ابن راهويه ١: ٧٧، ومسند أبي يعلى ١٠: ٥٨٦٢، وقال
الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٥٦: رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط، ورجال أبي
يعلى رجال الصحيح، وقال ابن حجر في فتح الباري ٢: ٥٧١: إسناده جيد.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «إذا كنت مسافراً، فوطّنت نفسك على إقامة خمسة عشر-
يوماً، فأتم الصلاة، وإن كنت لا تدري متى تَطْعَنُ فاقصر-» في آثار محمد ١: ٢٤١،
والطُّعْنَةُ: السفرة القصيرة، كما في تاج العروس ٣٥: ٣٦٤. وعن مجاهد رضي الله عنه، قال: (إنَّ
ابن عمر رضي الله عنهما كان إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً أتم الصلاة) في إعلاء السنن ٧:
٢٩٧: «رواه ابن أبي شيبة وإسناده صحيح».

وإن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً، وإنما يقول: غداً أخرج أو بعد غدٍ أخرج حتى بقي على ذلك سنين صَلَّى ركعتين

وعند الشافعي رحمه الله: إن نوى أربعاً صار مقيماً، وهذا مخالفٌ لفعل النبي ﷺ: «فإنه أقام بمكة من صبيحة الرابع^(١) من ذي الحجة إلى أن خرج إلى منى، وكان يقصر»^(٢).

(وإن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً، وإنما يقول: غداً أخرج أو بعد غدٍ أخرج حتى بقي على ذلك سنين صَلَّى ركعتين)؛ لما مرَّ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «وقد أقام هو بأذربيجان^(٣) ستة أشهر يُصلي ركعتين»^(٤).

(١) قال جابر رضي الله عنه: (قَدِمَ النبي ﷺ مكة صبيحة رابعة مضت من ذي الحجة) في سنن النسائي الكبرى ٢: ٣٨٣، والمجتبى ٥: ٢٠٢.

(٢) فعن أنس رضي الله عنه: (خرجنا مع النبي ﷺ من المدينة إلى مكة، فكان يُصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة، قلت: أقمتُم بمكة شيئاً؟ قال: أقمنا بها عشراً) في صحيح البخاري ١: ٣٦٧.

(٣) أذربيجان: هي واحدة من ست دول تركية مستقلة في منطقة القوقاز في أوراسيا، تقع في مفترق الطرق بين أوروبا الشرقية وآسيا الغربية، ويحدها بحر قزوين إلى الشرق وروسيا من الشمال وجورجيا إلى الشمال الغربي وأرمينيا إلى الغرب وإيران في الجنوب، كما في الموسوعة الحرة، <http://ar.wikipedia.org/wiki/أذربيجان>.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر - الصلاة، وكان قال: إذا أزمعت إقامة أتم» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٣٣، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: (أقام رسول الله ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصر - الصلاة) في سنن أبي داود ١: ٣٩٣، ومسند أحمد ٣: ٢٩٥، وصححه الأرئوط، وصحيح ابن حبان ٦: ٤٥٦، وعن إبراهيم عن

وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنوا الإقامة خمسة عشر يوماً لم يُتْمُوا الصَّلَاة،
وإذا دَخَلَ المسافرُ في صلاةٍ المقيم مع بقاءِ الوقت أتمَّ الصَّلَاة بخلاف ما إذا اقتدى

(وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنوا الإقامة خمسة عشر- يوماً لم يُتْمُوا
الصَّلَاة)^(١)؛ لأنَّ دارَ الحرب ليست بموضع الإقامة للمسلمين؛ لأنَّهم إن غلبوا
رحلوا، وكذلك إن غلبوا، فلم يكن محلُّ الإقامة كالمفازة.

(وإذا دَخَلَ المسافرُ في صلاةٍ المقيم مع بقاءِ الوقت أتمَّ الصَّلَاة)^(٢)؛ لأنَّ
له أن يجعلَ صلاته أربعاً بنيَّة الإقامة، فكذا بنيَّة المتابعة، (بخلاف ما إذا اقتدى

علقمة عليه السلام: «أنَّه أقام بخوارزم سنتين فصلَّي ركعتين» في مصنف عبد الرزاق ٢: ٥٣٦،
ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٠٨، وفي التعليق المجلد ١: ٢٩٨: وروي عن الحسن عليه السلام:
«كنا مع عبد الرحمن بن سمرة عليه السلام ببعض بلاد فارس سنتين، فكان لا يجمع ولا يزيد
على ركعتين»، وروي أنَّ أنس بن مالك عليه السلام: «أقام بالشام شهرين مع عبد الملك بن
مروان يُصلِّي ركعتين»، وفي الباب آثار أخر ذكرها ابن حجر في الدراية ١: ٢١٢.

(١) فعن نصر بن عمران عليه السلام، قال لابن عباس عليه السلام: «إنا نطيل القيام بالغزو بخراسان
فكيف ترى؟ فقال: صلَّ ركعتين وإن أقيمت عشر سنين» في مصنف ابن أبي شيبة ٢:
٢٠٧، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ٧: ٣٠٧، وعن أنس عليه السلام: «إنَّ أصحاب
رسول الله ﷺ أقاموا برامهرمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة» في سنن البيهقي الكبير ٣:
١٥٢، وصححه ابن حجر في الدراية ١: ٢١٢، وينظر: نصب الراية ٢: ١٨٥.

(٢) لأنَّه لما صحَّ اقتداؤه به وصار تبعاً له صار حكمه حكم المقيمين، وإنَّما يتأكَّد
وجوب الركعتين بخروج الوقت في حقِّ المسافر، وهذا قد صار مقيماً، وصلاة المقيم لا
تصير ركعتين بخروج الوقت، كما إذا صار مقيماً بصريح نية الإقامة، كما في البدائع ١:
١٠٢.

به في فائتة، وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسَلَّمَ ثُمَّ أتمَّ المقيمون صلاتهم، ويُستحبُّ له إذا سَلَّمَ أن يقول: أتمُّوا صلاتكم فإنَّا قوم سَفَرٌ

به في فائتة حيث لا يجوز؛ لأنَّها قد استقرَّت في ذمَّته ركعتين، فلا تنقلب أربعاً أبداً، وصارت القعدة الأولى فرضاً في حقِّه، نفلاً في حقِّ الإمام، فيصير مقتدياً في الفرض بالمتنفل، وذلك لا يجوز.

(وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسَلَّمَ ثُمَّ أتمَّ المقيمون صلاتهم، ويُستحبُّ له إذا سَلَّمَ أن يقول: أتمُّوا صلاتكم فإنَّا قوم سَفَرٌ)، هكذا فعل النَّبي ﷺ بمكة فقال: «يا أهل مكة، أتمُّوا صلاتكم، فإنَّا قومٌ سَفَرٌ»^(١).

وأبو يوسف رحمه الله فعل كذلك لما حجَّ مع هارون الرَّشيد رحمه الله، فقال بعضهم: نحن أعلم بذلك منك، فقال أبو يوسف رحمه الله: لو علمت ما تكلمت في الصلاة^(٢)، فقال هارون الرَّشيد: ما يسرني بجوابك هذا ملكي الذي أتاني الله جلَّ جلاله.

(١) فعن عمران بن حصين رحمه الله، قال: (غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثمانى عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين، ويقول: يا أهل البلد، صلوا أربعاً، فإنَّا قوم سفر) في سنن أبي داود ٢: ٩، وصحيح ابن خزيمة ٣: ٧٠، وعن عمر بن الخطاب رحمه الله: «كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة، أتمُّوا صلاتكم، فإنَّا قوم سفر» في الموطأ ١: ١٤٩، ومصنف عبد الرزاق ٢: ٥٤٠، وشرح معاني الآثار ١: ٤١٩.

(٢) أي: لو كنت عالماً بأحكام الصلاة لما تكلمت بعد سلام الإمام وأنت مقيم؛ لأنَّ المقيم يتمُّ صلاته، والله أعلم.

وإذا دخل المسافر مِصْرَه أتمَّ الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه

(وإذا دخل المسافر مِصْرَه^(١) أتمَّ الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه)^(٢)؛ لأنَّ

(١) يعني: وطنه الأصلي؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه: (أنَّه كان يقصر- الصَّلَاة حين يخرج من شعب المدينة، ويقصر إذا رجع حتى يدخلها) في إعلاء السنن ٧: ٢٩٦: رواه عبد الرزاق، وإسناده لا بأس به، كما في تحفة الأحوذى ٣: ٨٨، وعن علي رضي الله عنه: (أنَّه خرج فقصر وهو يرى البيوت، فلما رجع قيل له: هذه الكوفة، قال: لا حتى ندخلها) في صحيح البخاري معلقاً ١: ٣٦٩.

(٢) وطن الإقامة: وهو أن يقصد الإنسان أن يمكث في موضع صالح للإقامة خمسة عشر يوماً أو أكثر، ولم يكن مولده، ولا له أهل به، وأضاف ملا خسرو في الدرر ١: ١٣٥ والكواكبي في الفوائد السمية ١: ١٣٣: من غير أن يتخذ مسكناً، وقيد ابن الهمام في فتح القدير ٢: ١٦: بنية أن يسافر بعد ذلك، وكلُّ هذه القيود التي زادوها دالة على المقصود منه، وهو عدم الاستقرار، بحيث لا يتخذ مسكناً، وينوي السفر منه، وهكذا. حالات انتقاض وطن الإقامة:

١. انتقاله إلى الوطن الأصلي؛ لأنَّه فوقه.

٢. اتخاذه موضعاً آخر وطناً للإقامة؛ لأنَّه مثله، والشيء يجوز أن ينسخ بمثله، ومثاله: خراساني قدم الكوفة ونوى المقام بها شهراً، ثم خرج منها إلى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوماً، ثم خرج من الحيرة يريد العود إلى خراسان ومرَّ بالكوفة، فإنَّه يُصلي ركعتين؛ لأنَّ وطنه بالكوفة كان وطن إقامة، وقد انتقض وطنه بالحيرة؛ لأنَّه وطن إقامة أيضاً، كما في البدائع ١: ١٠٤.

٣. إنشاء السفر من وطن الإقامة؛ وهو أن يخرج قاصداً مكاناً يصل إليه في مدَّة السفر؛ لأنَّ توطنه في هذا المقام ليس للقرار ولكن لحاجة، فإذا سافر منه يستدلُّ به على قضاء حاجته، فصار معرضاً عن التوطن به، فصار ناقضاً له دلالة، ومثاله: خراساني قدم

وَمَنْ كَانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ وَاسْتَوطنَ غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الْأَوَّلَ
الْمُرَّخَصَ هُوَ السَّافِرُ، وَقَدْ زَالَ.

(وَمَنْ كَانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ وَاسْتَوطنَ^(١) غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الْأَوَّلَ

الكوفة ونوى المقام بها خمسة عشر يوماً، ثم ارتحل منها يريد مكة، فقبل أن يسير ثلاثة أيام ذكر حاجة له بالكوفة فعاد، فَإِنَّهُ يَقْصُرُ؛ لِأَنَّ وَطَنَهُ بِالْكُوفَةِ قَدْ بَطَلَ بِالسَّفَرِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ١: ١٠٤

٤. إنشاء السفر من غير وطن الإقامة، سواء مرَّ بوطن الإقامة أو لا، ولكن بعد سيره ثلاثة أيام، ولو مرَّ بوطن الإقامة قبل سيره ثلاثة أيام لا يبطل الوطن، بل يبطل السفر؛ لِأَنَّ قِيَامَ وَطَنِ الْإِقَامَةِ مَانِعٌ مِنْ صِحَّةِ السَّفَرِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ١٣٣. وَلَا يَنْتَقِضُ وَطَنُ الْإِقَامَةِ بِوَطَنِ السَّكْنِ؛ لِأَنَّهُ دُونَهُ فَلَا يَنْسَخُهُ، كَمَا فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ١: ١٠٤، وَالْمَبْسُوطِ ١: ٢٥٢.

(١) الملاحظ من الفقهاء اعتبار العرف في الدلالة على كون الوطن وطناً أصلياً؛ إذ ذكروا علامات تدلّ عليه، مدارها على العرف، مسترشدة بالنصوص الشرعية المفيدة لذلك عموماً: كقول النبي ﷺ: (مَنْ تَاهَلَ فِي بَلَدٍ فَلْيَصِلْ صَلَاةَ الْمُقِيمِ) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ١: ٦٢، وَضَعْفُهُ الْأَرْنَؤُوطُ، وَمَشْكَلُ الْأَثَارِ ٩: ٢١٤، وَالْأَثَارُ الدَّالَّةُ عَلَى ذَلِكَ: كَقَوْلِ مُجَاهِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ إِذَا أَجْمَعَ عَلَى إِقَامَةِ خَمْسَةِ عَشَرَ - يَوْمًا أَتَمَّ الصَّلَاةَ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢: ٥٢٩، وَرَوَاتِهِ ثِقَاتٌ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ٧: ٢٩٦.

فيطلق الوطن الأصلي على المكان الذي يستقرّ فيه الإنسان، ويحصل له به القرار؛ لذلك سمي بوطن القرار، ومن العلامات العرفية الدالة على هذا الاستقرار: أَنَّهُ يُولَدُ فِيهِ أَوْ يَنْشَأُ فِيهِ أَوْ يَتَزَوَّجُ فِيهِ أَوْ يَتَعَيَّشُ فِيهِ، وَالتَّعَيُّشُ: تَكْلُفُ أَسْبَابِ الْمَعِيشَةِ، سَوَاءً أَكَانَتْ بِالْعَمَلِ أَوْ الدِّرَاسَةِ.

فهذه العلامات تدلّ على الاستقرار؛ لعزم فاعلها على التوطن، وعدم الارتحال الذي

لم يتمّ الصلاة

لم يتمّ الصلاة^(١)؛ لأنّه يعدّ فيه مسافراً؛ ولهذا قصر النبي ﷺ بمكّة، وكانت مولده.

يكون عليه المسافر أو المقيم مدّة قصيرة لأداء أمر؛ لذلك لم يضبط الفقهاء هذا التوطن بمدّة، وإنّما ترك للعرف الدال على القرار، قال ابن الهمام في فتح القدير ٣: ١٤٧-١٤٨: «وهذا يفيد أنّ التوطن غير مجرّد نيّة الإقامة خمسة عشر- يوماً، والظاهر أنّ معناه أنّ يتّخذها وطناً، ولا يُحدّد في ذلك حدّاً».

وأبرز العلامات السابقة في الدلالة على القرار هو الزوجة، وهي المقصودة بالأهل، فالمكان الذي ينقلها الزوج له هو مكان الاستقرار في عرف الفقهاء، قال عبد الحلّيم في حاشية الدرر ١: ٩٢: والوطن وطن بالأهل سواء كان فيه عقار أو لا.

(١) أي: ينتقض الوطن الأصليّ بمثله لا غير، بأن يتوطن الإنسان في بلدة أخرى وينقل الأهل إليها من بلده، فيخرج الأول من أن يكون وطناً أصلياً، حتّى لو دخل فيه مسافراً لا تصير صلاته أربعاً.

وأصله: أنّ رسول الله ﷺ والمهاجرين من أصحابه ﷺ كانوا من أهل مكّة وكان لهم بها أوطان أصلية، ثمّ لما هاجروا وتوطنوا بالمدينة وجعلوها داراً لأنفسهم، انتقض وطنهم الأصلي بمكّة، حتّى كانوا إذا أتوا مكّة يُصلّون صلاة المسافرين؛ فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: (غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثمانين ليلة لا يصلي إلا ركعتين، ويقول: يا أهل البلد، صلوا أربعاً، فإنّا قوم سفر) في سنن أبي داود: ٢: ٩، وصحيح ابن خزيمة: ٣: ٧٠، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «كان إذا قدم مكة صلّى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة، أتموا صلاتكم، فإنّا قوم سفر» في الموطأ: ١: ١٤٩؛ ولأنّ الشيء جاز أن ينسخ بمثله.

وقيد بمثله؛ لأنّه لو باع داره ونقل عياله وخرج يريد أن يتوطن بلدة أخرى، ثم بدا له أن لا يتوطن ما قصده أولاً، ويتوطن بلدة غيرها، فمّر ببلده الأول، فإنّه يُصلّي أربعاً؛

وَمَنْ فاتته صلاة في السَّفر قضاها في الحضر ركعتين، وَمَنْ فاتته صلاة في الحضر- قضاها في السَّفر أربعاً، فإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة

(وَمَنْ فاتته صلاة في السَّفر قضاها في الحضر ركعتين، وَمَنْ فاتته صلاة في الحضر قضاها في السَّفر أربعاً)^(١)؛ لأنَّ القضاء يحكي الفائت، والفائت كذلك، وعند الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله ما فات في السَّفر قضاها في الحضر أربعاً؛ لأنَّه مقيمٌ، لكنَّا نقوله: صلاتُهُ صلاة المسافر، فكانت ركعتين.

(فإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة)^(٢)؛ لأنَّه

لأنَّه لم يتوطَّن غيره، كما في البحر الرائق ٢: ١٤٧، والمحيط البرهاني ٢: ٤٠١. ولا ينتقض الوطن الأصلي بنية السفر والخروج منه حتى يصير مقيماً بالعود إليه من غير نية الإقامة، كما في بدائع الصنائع ١: ١٠٤، ودرر الحكام ١: ١٣٥.

(١) والمعتبر آخر الوقت في الأربع بالحضر والركعتين بالسفر، فإن كان في آخره مسافراً صَلَّى ركعتين، وإن كان مقيماً صَلَّى أربعاً؛ لأنَّه المعتبر في السببية آخر الوقت؛ لأنَّه أو أن تقرره ديناً في ذمته، وصفة الدين تعتبر حال تقررهِ، وأما اعتبار كل وقت إذا خرج في حقِّه، فيثبت الواجب عليه بصفة الكمال، كما في الطحطاوي ٢: ١٨، وعند عدم الأداء فيما قبل آخر الوقت تلزمه الصَّلاة لو صار أهلاً لها في آخر الوقت ببلوغ وإسلام وإفاقة من جنون وإغماء وطهر من حيض ونفاس، وتسقط بفقد الأهلية فيه بجنون وإغماء ممتدَّ ونفاس وحيض، كما في المراقي ٢: ١٨.

(٢) أي: إذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة؛ لأنَّه لم ينو الإقامة في كل واحد منهما خمسة عشر يوماً، كما في الفقه النافع ١: ٢٧٣؛ لأنَّ اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع، واعتبار النية في مواضع ممتنع.

والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء.

باب صلاة الجمعة: لا تصحُّ الجمعة إلا في مصر جامع

لمرينو الإقامة في موضع واحد، فصار كما لو نوى الإقامة في بلدين.

(والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء)؛ لأنَّ النصوصَ عامّة لا

تفصّل.

وقال الشافعي رحمه الله: سفرُ المعصية لا يُرخص؛ لأنَّ النعمة لا تستفاد بالمعصية،

قيل له: الرخصة ما ثبتت بالمعصية، بل بالسفر، وهما منفصلان.

باب صلاة الجمعة

(لا تصحُّ الجمعة إلا في مصر جامع)^(١)؛ لقوله ﷺ: «لا جمعة ولا تشريق

والحاصل: أنّه لا تعتبر نية الإقامة خمسة عشر في موضعين لا يجمعها مصر واحد أو قرية واحدة؛ لأنّه حينئذ يلزم اعتبارها في ثلاثة أمصار أو أربعة أمصار إلى خمسة عشر، فيؤدي إلى أن يكون الشخص مقيماً بنفس النزول دون حاجة إلى نية الإقامة، وذلك فاسد؛ لأنَّ نية الإقامة ما يكون في موضع واحد، والإقامة ضد السفر، ولو جوزنا نية الإقامة في موضعين جوزنا فيما زاد على ذلك، فيؤدي إلى القول بأنَّ السفر لا يتحقّق؛ لأنّك جمعت إقامة المسافر في المراحل، كما في الهداية ٢: ٧٧٥، والبنية ٢: ٧٧٤-٧٧٤.

(١) اختلفوا في المصر على أقوال:

الأول: كل موضع له مفت وأمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، وهذا قول الكرخي، وهو ظاهر المذهب، واختاره صاحب الهداية ١: ٨٢، والملتقى ص ٢٤، والكنز ص ٢١، وصحّحه شارح المنية ص ٥٥٠، وغيره.

والقول الثاني: أنّه موضع إذا اجتمع أهله في أكبر مساجده لم يسعهم؛ لظهور التّواني في أحكام الشرع لا سيما إقامة الحدود في الأمصار، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعليه

أو في مصلّى مصر، ولا تجوز في القرى

ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع^(١)، (أو في مصلّى مصر)؛ لأنّه من تابعه،
(ولا تجوز في القرى)؛ لما ذكرنا آنفاً، ولا حجة للشافعي^{رحمته} في إيجابها عند اجتماع

فتوى أكثر الفقهاء: كالثلجي، كما في المجتبى، وفي الولوالجية: هو الصحيح، ومشى عليه في الوقاية ص ١٩٠، وينظر: الدر المختار ١: ٥٣٧، والفتاوى المهدية ١: ٦.

وقيل: روي عن أبي يوسف^{رحمته}: أنّه كلّ موضع لا يكون فيه كلّ محترف، ويوجد فيه ما يحتاج الناس إليه في معاشهم، وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود، وعن محمد^{رحمته}: أنّ كلّ موضع مَصْره الإمام فهو مصر، حتّى لو بعث إلى قرية نائباً لإقامة الحدود والقصاص تصير مصرّاً، فإذا عزله يلتحق بالقرى، كما في مجمع الأنهر ١: ١٦٦.

(١) فعن عليّ^{رحمته} قال: «لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مصر- جامع أو مدينة عظيمة» في مصنف عبد الرزاق ٣: ١٦٧، والآثار لأبي يوسف ص ٣٠٣، ومشكل الآثار ٣: ١٥٠، ومسند ابن الجعد ١: ٤٣٧، وسنن البيهقي الكبير ٣: ١٧٩، قال ابن حجر في الدراية ص ٢١٣: «إسناده صحيح، وهو موقوفٌ في حكم المرفوع؛ لأنّ دليل الافتراض من كتاب الله ﷻ يفيد على العموم، فإقداؤه على نفيه في بعض الأماكن لا يكون إلا عن سماع»، كما في فتح القدير ٢: ٥١؛ فعن عائشة رضي الله عنها: (كان الناس يتتابون يوم الجمعة من منازلهم والعوالي فيأتون في الغبار يصيبهم الغبار والعرق...) في صحيح البخاري ١: ٣٠٦: أي: يحضرونها نوباً، الانتياب افتعال من النوبة، وفي رواية: (يتناوبون)، كما في فتح الباري ٢: ٣٨٦، وعن حذيفة^{رحمته} قال: «ليس على أهل القرى جمعة، إنّما الجُمع على أهل الأمصار مثل المدائن» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٣٩، ورجاله كلهم ثقات، ومراسيل إبراهيم صحاح، لا سيما وقد تأيد بأثر علي^{رحمته}، كما في إعلاء السنن ٨: ٣١.

ولا تجوز إقامتها إلا للسلطان أو مَنْ أمره السلطان

الأربعين؛ لأنَّه غير معتبر طرداً وعكساً، بدليل وجوبها في المصر- وإن قلَّ العدد، وعدم وجوبها في المفازة وإن كَثُر.

(ولا تجوز إقامتها إلا للسلطان^(١) أو مَنْ أمره السلطان^(٢))؛ لأنَّه لو لم يتولها أدَّى إلى التنازع والتدافع والتواكل والتكاسل، فيؤدِّي إلى التَّرك أو الفوات على

(١) فعن الحسن رضي الله عنه، قال: «أربع إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٨٥.

(٢) وهو الأمير أو القاضي أو الخلفاء، عناية، وإذا لم يمكن استئذان السلطان؛ لموته أو فتنة، واجتمع الناس على رجل فصلَّى بهم جاز؛ للضرورة، كما فعل علي رضي الله عنه في محاصرة عثمان رضي الله عنه، وإن فعلوا ذلك لغير ما ذكر لا يجوز؛ لعدم الضرورة، ورُوي ذلك عن محمد رضي الله عنه في العيون: وهو الصحيح، وفي مفتاح السعادة عن مجمع الفتاوي: غلب على المسلمين ولاية الكفار، يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً، اهـ، وفي البحر: وصرَّح ابن جرباش في التحفة في تعداد الجمعة: بأنَّ إذن السلطان أو نائبه إنَّما هو شرط عند بناء المسجد، ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب، فإذا قرَّر الناظر خطيباً في المسجد، فله إقامته بنفسه وبنائبه، وإنَّ الإذن مستصحب لكل خطيب، اهـ، وفي مجمع الأنهر ١: ١٦٦: والاستخلاف في زماننا جائز مطلقاً؛ لأنَّه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمئة إذن عام، وعليه الفتوى، اهـ، وفي القنية: واتحاد الخطيب والإمام ليس بشرط على المختار، نهر، وفي الذخيرة: لو خطب صبي عاقل وصلَّى بالغ جاز، لكن الأولى الاتحاد، كما في شرح الآثار، كما في الطحطاوي ٢: ١١٩-١٢٠.

ومن شرائطها: الوقت، فتصحُّ في وقتِ الظُّهر، ولا تصحَّ بعده، ومن شرائطها:
الخطبة قبل الصَّلاة

البعض^(١)، وقياس الشافعي^{رحمته الله} إيَّاها على الظُّهر في عدم اعتبار السُّلطان لا يصح؛ لأنَّ الظُّهر لا تفوت.

(ومن شرائطها: الوقت، فتصحُّ في وقتِ الظُّهر^(٢) ولا تصحَّ بعده)^(٣)؛ لأنَّ الأصل هو الأربع، والشرع ورد بالقصر في وقت الظُّهر، فيقتصر عليه.
(ومن شرائطها: الخطبة قبل الصَّلاة)^(٤)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «إنَّما

(١) أي: لأنَّها تؤدَّى بجمع عظيم، فتقع المنازعة في التقديم والتقدُّم، وفي أدائها في أول الوقت أو آخره، فليها السلطان؛ قطعاً للمنازعة وتسكيناً للفتنة، كما في التبيين ١: ٢١٩؛ فعن مولى لآل سعيد بن العاص^{رحمته الله}: «أنَّه سأل ابن عمر^{رحمتهما الله} عن القرى التي بين مكَّة والمدينة ما ترى في الجمعة؟ قال: نعم، إذا كان أمير فليجمع» أخرجه البيهقي في المعرفة، وتامه في إعلاء السنن ٨: ٤٦.

(٢) فعن أنس^{رحمته الله}: (كان يُصليَّ الجمعة حين تميل الشمس) في صحيح البخاري ١: ٣٠٧، وسنن الترمذي ٢: ٣٧٧؛ ولأنَّها شرعت على خلاف القياس؛ لسقوط الركعتين مع الإقامة، فيراعي فيها جميع الخصوصيات التي وردَّ الشرع بها، ولم يرد قطُّ أنَّ النبي^{صلى الله عليه وآله} صلاها قبل الوقت ولا بعده، وكذا الخلفاء الراشدون، ومن بعدهم إلى يومنا هذا، ولو كان جائزاً لفعله مرَّةً تعليمًا للجواز، حلبي، كما في الطحطاوي ٢: ١٢١.

(٣) أي: تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وإن كان في الصَّلاة، وليس له أن يبني الظهر عليها؛ لاختلاف الصلاتين، كما في الوقاية ص ١٩٠، والكنز ١: ٢١٩، والتبيين ١: ٢١٩.

(٤) فعن مقاتل بن حيان^{رحمته الله}، قال: (كان رسولُ الله^{صلى الله عليه وآله} يُصليَّ الجمعة قبل الخطبة مثل

يُخْطَبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ، وَيَخْطُبُ قَائِمًا عَلَى طَهَارَةٍ
قُصِرَت الصَّلَاةُ لِمَكَانِ الْخُطْبَةِ^(١).

(يُخْطَبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ خفيفة^(٢))؛ لتوارث الأُمَّة،
و(يُخْطَبُ قَائِمًا^(٣) عَلَى طَهَارَةٍ)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَتَزَكُّوْكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة: ١١]، واعتبار
الطَّهَارَةِ؛ لئلا يؤدي إلى الفصل بينها وبين الصَّلَاة.

العديد حتى كان يوم الجمعة، والنبي ﷺ يخطب، وقد صَلَّى الجمعة، فدخل رجل فقال:
إِنَّ دَحِيَّةَ بْنَ خَلِيفَةَ قَدِمَ بِتِجَارَتِهِ، وَكَانَ دَحِيَّةٌ إِذَا قَدِمَ تَلَقَّاهُ أَهْلُهُ بِالْدِفَافِ، فَخَرَجَ النَّاسُ
فَلَمْ يَظْنُوا إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ فِي تَرْكِ الْخُطْبَةِ شَيْءٌ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا
إِلَيْهَا﴾ [الجمعة: ١١]، فَقَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ الْخُطْبَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَأَخَّرَ الصَّلَاةَ فِي مَرَاثِلِ أَبِي دَاوُدَ
ص ١٠٥.

(١) فعن عمر وغيره رضي الله عنهم قالوا: «إِنَّمَا قُصِرَتِ الصَّلَاةُ لِأَجْلِ الْخُطْبَةِ»، ابن حزم من
طريق عبد الرزاق بسند مرسل عن عمر رضي الله عنه، ومثله لابن أبي شيبة والبيهقي من قول
سعيد بن جبيرة رضي الله عنه، ومن قول مكحول نحوه، كما في تلخيص الحبير ٢: ٧٣.
(٢) زيادة من جـ.

فعن جابر بن سمرة رضي الله عنه، قال: (كَانَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ خُطْبَتَانِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيُذَكِّرُ
النَّاسَ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٥٨٩، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٣٤: ٤٥٢، وَسُنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ٩٧٥،
وَقَالَ حُسَيْنُ سَلِيمٍ أَسَدٌ: «إِسْنَادُهُ قَوِيٌّ».

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَائِمًا ثُمَّ يَجْلِسُ ثُمَّ
يَقُومُ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٥٥٩.

فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لا بُدَّ من ذكرٍ طويلٍ يُسمَّى خُطبةً، فإن خَطَبَ قاعداً أو على غير طهارةٍ جاز ويُكره

(فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة رحمته)^(١)؛ لقوله رحمته: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا﴾ [الجمعة: ٩] مطلقاً.

(وقالوا: لا بُدَّ من ذكرٍ طويلٍ يُسمَّى خُطبةً)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، والتسبيحة الواحدة لا تُسمَّى خُطبة، واعتبر الشافعي رحمته ^(٢) الخُطبتين المشتملتين على الحمد والصلاة والعظة والقرآن لفعله رحمته ذلك، إلا أن فعله رحمته يدل على الجائز والأحسن، وبه نقول.

(فإن خَطَبَ قاعداً أو على غير طهارةٍ جاز ويُكره)؛ لأن «عثمان رحمته لما أَسَنَّ خُطَبَ قاعداً»^(٣)، وأمّا على غير طهارة؛ فلأنَّ الخُطبة ليست بصلاة حقيقة.

(١) لأنه رحمته لم يصلها بدونها فكانت شرطاً؛ إذ الأصل الظهر، وسقوطه بالجمعة خلاف الأصل، وما ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به النص، فالتسبيحة أو التحميدة أو التهليلة هي فرض الخطبة؛ لإطلاق قوله رحمته: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، كما في التبيين ١: ٢١٩.

(٢) من شروط صحة الجمعة عند الشافعية: أن يتقدمها خطبتان، وللخطبة الأولى أربعة أركان: التحميد والصلاة على النبي رحمته والوصية بتقوى الله وقراءة آية، وكذا في الخطبة الثانية، وفيها ركن آخر هو الدعاء للمؤمنين، كما في هامش الخلاصة ص ٢٨٧.

(٣) فعن قتادة رحمته: (أن رسول الله رحمته وأبا بكر وعمر وعثمان رحمته كانوا يخطبون يوم الجمعة قياماً، ثم فعل ذلك عثمان رحمته حتى شقَّ عليه القيام، فكان يخطب قائماً ثم يجلس ثم يقوم أيضاً فيخطب، فلما كان معاوية خطب الأولى جالساً ثم يقوم فيخطب الآخرة قائماً) في مصنف عبد الرزاق ٣: ١٨٧.

ومن شرائطها: الجماعة، وأقلُّهم عند أبي حنيفة رحمه الله: ثلاثة سوى الإمام، وقالوا: اثنان سوى الإمام

وقال أبو يوسف والشَّافِعِيُّ رحمهما الله: لا يجوز؛ لأنَّ الحُطْبَةَ بدَل عن الرَّكَعَتَيْن بالحديث^(١)، إلَّا أنَّ هذا يبطل بما لو قَدَّمَ الصَّلَاةَ^(٢).

(ومن شرائطها: الجماعة)؛ لإنباء اللفظ عنها^(٣)، (وأقلُّهم عند أبي حنيفة رحمهما الله: ثلاثة سوى الإمام)^(٤)؛ لأنَّ أقلَّ الجمع الصَّحيح ثلاثة؛ لانقسام العدد إلى الجمع والمثنى والمفرد.

(وقالوا^(٥): اثنان سوى الإمام)؛ لوجود معنى الجمع، وهو الانضمام.

(١) أي: حديث عائشة رضي الله عنها - كما سبق تخريجه -.

(٢) أي: أنَّ الخطبتين لا تقوم مقام الركعتين؛ لأنَّها لو قامت مقام الركعتين يصح جعلها بعد الصلاة؛ إذ لا فرق بين وجود الركعتين قبل الخطبة أو بعدها لتصير الصلاة أربعاً، والواقع عدم صحة ذلك، بل لا بد من تقديم الخطبتين؛ إذ لا يمكن جعلهما كركعتين، أفاده السعدي، كما في هامش الخلاصة ص ٢٨٨.

(٣) لطلبه الحضور في قوله رحمهما الله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ الجمعة: ٩ متعلق بلفظ الجمع، والذكر المسند إليه السعي يستلزم ذاكراً وهو غير الجمع المطلوب حضوره، فلزم أن يكون مع الإمام جمع، وما دون الثالثة ليس جمعاً متفقاً عليه، فليس بجمع مطلقاً، وتماه في الطحطاوي ٢: ١٢٥.

(٤) فعن أمِّ عبد الله الدوسية رضي الله عنها، قال رحمهما الله: (الجمعة واجبة على كل قرية وإن لم يكن فيها إلا أربعة، يعني بالقرى المدائن) في سنن البيهقي الكبير ٣: ١٧٩، وقال التهانوي في إعلاء السنن ٨: ٥٣: «إسناده حسن».

(٥) وفي المبسوط ٢: ٢٤ والتبيين ١: ٢٢١ جعلوه قول أبي يوسف رحمهما الله، ومثلهم في

ويجهر الإمام بالقراءة في الرَّكعتين، وليس فيها قراءة سورة بعينها، ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا

ولا حجة للشافعيؒ في اعتبار الأربعين؛ لأنَّ «النبىؐ أقامها مع اثني عشر رجلاً في اليوم الذي نزلت فيه الآية»^(١).

(ويجهر الإمام بالقراءة في الرَّكعتين)، كذا فعلهؒ^(٢) والأئمة بعده.

(وليس فيها قراءة سورة بعينها)؛ لما ذكرنا من قبل.

(ولا تجب الجمعة على مسافر^(٣) ولا امرأة^(٤) ولا مريض ولا.....)

البدائع ١: ٢٦٨ وجعل قول محمدؐ مع أبي حنيفةؒ، وهذا ما عليه نسخة القدوري في الجوهر ١: ٩٠، وصححه صاحب الهداية ٢: ٦٠.

(١) فعن جابرؒ: (بينما نحن نصلي مع النبيؐ إذ أقبلت عير تحمل طعاماً فالتفتوا إليها حتى ما بقي مع النبيؐ إلا اثنا عشر رجلاً، فنزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ هَمَزُوا لِقَابِهَا فَلْيَسْرِعُوا بَيْنَهُمَا وَالْقَابُ ثَمَرٌ مُّطَهَّرٌ وَفِيهِ كُنُوزٌ مَّا يَدْرُسُونَ﴾ [الجمعة: ١١] في صحيح البخاري ١: ٣١٦، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٥٩٠.

(٢) فعن النعمان بن بشيرؒ، قال: (كان رسول اللهؐ يقرأ في العيدين وفي الجمعة ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١]، و﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْفَلَسِيَّةِ﴾ [الغاشية: ١] في صحيح مسلم ٢: ٥٩٨، وسنن الترمذي ٢: ٤١٣.

(٣) فعن تميم الداريؒ، قالؒ: (الجمعة واجبة إلا على صبيٍّ أو مملوك أو مسافر) في سنن البيهقي الكبير ٣: ١٨٣، والمعجم الكبير للطبراني ٢: ٥١.

(٤) لأنَّ المرأة مشغولة بالزوج؛ فعن أم عطية رضي الله عنها: (ثمينا عن اتباع الجنائز ولا جمعة علينا) في صحيح ابن خزيمة ٣: ١١٢، وصحيح ابن حبان ٧: ٣١٤، وسنن أبي داود ١: ٢٩٦، ومسند البزار ١: ٣٧٤، ومسند أحمد ٥: ٨٥، وغيرها.

أعمى، فإن حضروا وصلّوا مع النَّاس أجزأهم عن فرض الوقت، ويجوز للمسافر ونحوهم أن يؤمّوا في الجمعة

أعمى^(١)؛ لقوله ﷺ: «أربعة لا جمعة عليهم: المرأة، والمملوك، والمسافر، والمريض»^(٢).

(فإن حضروا وصلّوا مع النَّاس أجزأهم عن فرض الوقت)؛ لأنَّ رفع التَّكليف عنهم للتَّرفية، وذلك يقتضي الجواز عند الأداء.

(ويجوز للمسافر والمريض ونحوهم أن يؤمّوا في الجمعة)؛ لأنَّهم صلّحوا أئمة الرِّجال في الظُّهر، فكذلك في الجمعة.

وعند زفر ﷺ: [مَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ]^(٣): كالمرأة والصبي.

وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: جاز إمامتهم، ولا ينعقد بهم العدد^(٤)، وهذا تناقض.

(١) لقوله ﷺ: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ﴾ النور: ٦١، وهذا سواء وجد قائداً يمشي - معه ويوصله إلى الجمعة أو لم يجد، وقالوا: يجب عليه الجمعة إذا وجد قائداً، والأصل فيه: أنَّ التَّكليف يعتمد القدرة؛ كيلا يكون تكليف ما ليس في الوسع، وتكليف الأعمى يؤدي إلى هذا؛ لعدم قدرته بنفسه، إلا أنَّهما يجعلانه قادراً بقدرة غيره، كما في شرح التحفة لابن ملك ق ٤٧/أ.

(٢) فعن أبي موسى ﷺ، قال ﷺ: (الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض) في المستدرک ١: ٤٢٥، وصححه، وسنن أبي داود ١: ٢٨٠، وسنن البيهقي الكبير ٣: ١٧٢.

(٣) في ب: «لا جمعة عليهم ولا تصح إمامتهم».

(٤) وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ في انعقاد العدد بالمرضى قولان، الصحيح منهما انعقاده بهم، كما في هامش رسالة الخلاصة ص ٢٩١.

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَلَا عَذْرَ لَهُ كُرْهُ لَهُ ذَلِكَ،
وَجَازَتْ صَلَاتُهُ، فَإِنْ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله بِالسَّعْيِ، وَقَالَا: لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ

(وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَلَا عَذْرَ لَهُ كُرْهُ لَهُ
ذَلِكَ)؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ وَإِنْ كَانَ هُوَ الظُّهْرُ، لَكِنَّهُ مَأْمُورٌ بِإِسْقَاطِهِ بِالْجُمُعَةِ،
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله: الْوَاجِبُ الْأَصْلِيُّ هُوَ الْجُمُعَةُ، (وَجَازَتْ صَلَاتُهُ)؛ لَا اسْتِجْمَاعَ شُرَاطٍ
الْجَوَازِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا يَجُوزُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهَا بَدَلٌ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ فَوَاتِ
الْأَصْلِ.

(فَإِنْ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ رحمته الله بِالسَّعْيِ) ^(١)؛ لِأَنَّهُ مِنْ خِصَائِصِ الْجُمُعَةِ، وَفَرَضَ مِنْ فَرَائِضِهَا، فَصَارَ
كَإِدْرَاكِهَا.

(وَقَالَا: لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ) ^(٢)؛ لِأَنَّ السَّعْيَ شَرْطٌ، فَإِدْرَاكُهُ لَا

(١) الْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ الْإِنْفِصَالُ عَنْ دَارِهِ، حَتَّى لَا يَبْطُلَ قَبْلَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَلَوْ كَانَ الْإِمَامُ
فِي الْجُمُعَةِ وَقْتُ الْإِنْفِصَالِ، وَلَكِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَدْرِكَهَا لِبَعْدِ الْمَسَافَةِ، فَلَا يَبْطُلُ عِنْدَ
الْعِرَاقِيِّينَ، وَيَبْطُلُ عِنْدَ مَشَايِخِ بَلْخِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٢٢٢، وَهُوَ الْأَصَحُّ، كَمَا فِي
الْفَتْحِ ٢: ٦٤، قَالَ فِي السَّرَاجِ: وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ تَوَجَّهَ إِلَيْهَا، وَهِيَ لَمْ تَفْتِ بَعْدَ، حَتَّى
لَوْ كَانَ بَيْتُهُ قَرِيباً مِنَ الْمَسْجِدِ وَسَمِعَ الْجَمَاعَةَ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، فَتَوَجَّهَ بَعْدَ مَا صَلَّى الظُّهْرَ
فِي مَنْزِلِهِ، بَطُلَ الظُّهْرُ عَلَى الْأَصَحِّ، أَيْضاً لَمَّا ذَكَرْنَا، أَهْ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢:
١٥٦: وَمِثْلُهُ فِي شُرُوحِ الْهُدَايَةِ: كَالنِّهَايَةِ وَالْكَفَايَةِ وَالْمَعْرَاجِ وَالْفَتْحِ.

(٢) لِأَنَّ السَّعْيَ دُونَ الظُّهْرِ، فَلَا يَنْقُصُهُ بَعْدَ تَمَامِهِ، وَالْجُمُعَةُ فَوْقَهَا فَيَنْقُصُهَا، وَصَارَ كَمَا

ويُكره أن يُصليَّ المعذورون الظُّهر في جماعةٍ يوم الجمعة، وكذلك أهل السَّجن

يفسد الظُّهر كالطَّهارة والسَّتر وغيرهما.

(ويُكره أن يُصليَّ المعذورون الظُّهر في جماعةٍ يوم الجمعة، وكذلك أهل

السَّجن)^(١)؛ لإجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في سائر الأعمار والأمصار، مع علمهم بأنَّ المصر لا يخلو من معذور.

وألحق الشافعيُّ رحمته الله هذه بغيرها من الصَّلوات، حيث لم يجب عليهم

حضور الجماعة، قيل له: الجماعة في سائر الصَّلوات شرعت للعامة، والأقلَّ تبعٌ له، ولمتشرع هذه في حقِّ العامة، فكذا في حقِّ التبع.

إذا توجه بعد فراغ الإمام، ولأبي حنيفة رحمته الله: أنَّ السعيَّ إلى الجمعة من خصائص الجمعة، فينزل منزلتها في حقِّ ارتفاعِ الظهر احتياطاً، بخلاف ما بعد الفراغ منها؛ لأنَّه ليس بسعيٍّ إليها، كما في الهداية ٢: ٦٤.

(١) لأنَّ الجمعة جامعةٌ للجماعات؛ فعن علي رحمته الله: «لا جماعة يوم الجمعة إلا مع الإمام» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٦٦، وإسناده حسن، كما في إعلاء السنن ٨: ٨٠، وهذه الكراهة سواء قبل فراغ الإمام أو بعده اتفاقاً؛ لأنَّها تفضي - إلى تقليل جماعة الجمعة ومعارضة لها، وكذلك أهل المصر إن لم يصلوها لمانع، يُكره لهم أداء الظهر بجماعة، بل ينبغي أن يصلوه فرادى، بخلاف أهل القرى والبوادي، حيث يجوز لهم أن يصلوه بجماعة وأذان وإقامة يوم الجمعة، بخلاف أهل السجن والمرضى، وكذا من لا تجب عليهم الجمعة؛ لبعد الموضوع، فإنَّهم يصلون الظهر بجماعة، كما في هدية الصعلوك ص ٨٥.

(٢) وعند الشافعيَّة: تُسن الجماعة في الظهر يوم الجمعة لمن لا جمعة عليه في الأصح، ويخفونها إن خفي عذرهم، كما في هامش رسالة الخلاصة ص ٢٩٢.

وَمَنْ أدرك الإمام يوم الجمعة صَلَّى معه ما أدرك وَبَنَى عليها الجمعة، وإن أدركه في التَّشَهُّد أو في سجود السَّهْو بنى عليها الجمعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال مُحمَّد: إن أدرك معه أكثر الرُّكعة الثَّانية بَنَى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلَّها بنى عليها الظَّهر

(وَمَنْ أدرك الإمام يوم الجمعة صَلَّى معه ما أدرك وَبَنَى عليها الجمعة، وإن أدركه في التَّشَهُّد أو في سجود السَّهْو بنى عليها الجمعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)؛ لقوله رحمهما الله: «ما أدركتم فصلّوا، وما فاتكم فاقضوا»^(١)، ومعلوم أنَّ المراد ما فاتكم من صلاة الإمام، وصلاة الإمام كانت جُمعة.

(وقال مُحمَّد) والشافعي رحمهما الله: (إن أدرك معه أكثر الرُّكعة الثَّانية بَنَى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلَّها بنى عليها الظَّهر)؛ لقوله رحمهما الله: «مَنْ أدرك ركعةً من الجمعة فقد أدركها، وَمَنْ أدرك دونها صَلَّى أربعاً»^(٢).

ورُوي: «فإن أدركهم جلوساً صَلَّى أربعاً»^(٣)، وتأويله عندنا: إن أدركهم

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمهما الله: (إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها تسعون، وأتوها تمشون عليكم السكينة، فما أدركتم فصلّوا، وما فاتكم فاقضوا) في سنن النسائي الكبرى ١: ٣٠٠، والمجتبى ٢: ١١٤، وصحيح ابن حبان ٥: ٥١٧، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٣٥.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمهما الله: (مَنْ أدرك من صلاة ركعة فقد أدرك) في سنن النسائي الكبرى ١: ٥٣٧، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رحمهما الله: (مَنْ أدرك ركعة من صلاة الجمعة وغيرها فليضف إليها أخرى وقد تمتّ صلاته) في سنن الدارقطني ٢: ١٢، وإسناده صحيح، لكن قوئ أبو حاتم إرساله، كما في بلوغ المرام ١: ٨١. ينظر: إعلاء السنن ٨: ٨١.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمهما الله: (مَنْ أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى، فإن

وإذا خرج الإمام على المنبر يوم الجمعة تَرَكَ النَّاسُ الصَّلَاةَ والكَلَامَ حتى يفرغ من خطبته

جلوساً قبل الصلاة يُصَلِّي السُّنَّةَ أربعاً، أو جلوساً بعد الفراغ، والمشهور من الحديث الأول: «فإن فاتته ركعتان صَلَّى أربعاً»^(١)، كذا ذكره الدَّارَقُطْنِي، والمفهوم منه جميع الصَّلَاة، وبه نقول.

(وإذا خرج الإمام على المنبر يوم الجمعة تَرَكَ النَّاسُ الصَّلَاةَ والكَلَامَ حتى يفرغ من خطبته)؛ لقول عليّ وابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «إذا خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام»^(٢).

أدركهم جلوساً صلى أربعاً) في سنن الدارقطني ٢: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٢٠٣. (١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (مَنْ أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى، ومَنْ فاتته الركعتان فليصل أربعاً، أو قال: الظهر، أو قال: الأولى) في سنن الدارقطني ٢: ١١، وعن عبد الله رضي الله عنه: «مَنْ أدرك الركعتين أو أحدهما فقد أدرك الجمعة، ومَنْ فاتته الركعتان فليصل أربعاً؟ قال: نعم» في المعجم الكبير ٩: ٣٠٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: (إذا دخل أحدكم المسجد، والإمام على المنبر، فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ الإمام) في المعجم الكبير ٣٢٨٠، وحسنه في إعلاء السنن ٢: ٦٨، وهذا مروي عن عليّ وابنِ عَبَّاسٍ وابنِ عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم، فإنَّهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، أخرجه محمد في الموطأ ١: ٦٠٣، وعن عطاء الخراساني رضي الله عنه قال: كان نبيشة الهذلي رضي الله عنه يحدث عن رسول الله ﷺ: (إنَّ المسلم إذا اغتسل يوم الجمعة، ثم أقبل إلى المسجد لا يؤذئ أحداً، فإن لم يجد الإمام خرج صَلَّى ما بدا له، وإن وجد الإمام قد خرج جلس فاستمع وأنصت حتى يقضى- الإمام جمعته وكلامه، إن لم يُغْفَرْ له في جمعته تلك ذنوبه كلها أن تكون كفارة للجمعة التي قبلها) في

وَإِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ تَرَكَ النَّاسُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ

وقالوا: لا بأس أن يتكلم قبل الخطبة ولا يُصلي؛ لما روي عن الزُّهري^(١) رحمته الله أنه قال: «خروجه يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام»^(٢).
(وَإِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ^(٣) تَرَكَ النَّاسُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ

مسند أحمد ٥: ٧٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٧١: ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ أحمد، وهو ثقة؛ ولأنَّ الأمر بالمعروف فرض، وهو يحرم في هذه الحالة، فما ظنك بالنفل؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال عليه السلام: (إذا قلت لصاحبك: أنصت، يوم الجمعة والإمام يخطب، فقد لغوت) في صحيح مسلم ٢: ٥٨٣.

(١) هو محمد بن مسلم بن شهاب بن عبد الله بن الحارث الزُّهريّ القُرشيّ، أبو بكر، قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أعلم بسنة ماضية من الزُّهريّ، وقال: أيوب: ما رأيت أعلم من الزهري، وقال عمرو بن دينار: ما رأيت الدينار والدرهم عند أحد أهون منه عند الزهري، كأنها بمنزلة البعر، قال ابن حجر: متفق على جلالته وإتقانه، (٥١- ١٢٤هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص ٤٧-٤٨، والعبر ١: ١٥٨-١٥٩، والتقريب ص ٤٤٠، والإمام الزُّهريّ وأثره في السنة ص ٢٦٠-٢٦١.

(٢) عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنَّه أخبره: «أنهم كانوا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر رضي الله عنه، فإذا خرج عمر وجلس على المنبر وأدَّن المؤذنون قال ثعلبة: جلسنا نتحدث فإذا سكت المؤذنون وقام عمر رضي الله عنه يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد، قال ابن شهاب رضي الله عنه: فخرج الإمام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام) في الموطأ ١: ١٠٣، ومعرفة السنن ٥: ٧٦.

(٣) هذا اختيار شمس الأئمة، وصححه في العناية ٢: ٢٩، ودرر الحكام ١: ١٤٠؛ لأنَّه لو توجَّه عند الأذان الثاني لم يتمكَّن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة، بل يخشى عليه فوات الجمعة، وقال الطحاوي رحمته الله: المعتبر هو الأذان الثاني عند المنبر؛ لأنَّه الذي كان في

وتوجَّهوا إلى الجمعة، فإذا صَعَدَ الإمام المنبر جلس وأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ بين يدي المنبر، فإذا فرغ من خُطْبته أقاموا

وتوجَّهوا إلى الجمعة؛ لقوله ﷺ: ﴿إِذَا ثَوَدَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩] الآية، (فإذا صَعَدَ الإمام المنبر جلس وأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ بين يدي المنبر^(١))، فإذا فرغ الإمام (من خُطْبته أقاموا)، هكذا فعل النَّبِيُّ ﷺ والأئمة بعده.

* * *

زمن النَّبِيِّ ﷺ والشيخين بعده، وهو اختيار شيخ الإسلام، قال في البحر: وهو ضعيف، كما في الطحطاوي ٢: ١٣٣، والدرر ١: ١٤٠.

(١) فعن السائب بن يزيد رضي الله عنه، قال: (كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النَّبِيِّ ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم، فلمَّا كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء) في صحيح البخاري ١: ٣٠٩، والزوراء: موضع بالسوق بالمدينة.

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ: أَنْ يَطْعَمَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ^(١)

(يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ: أَنْ يَطْعَمَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى)^(٢)؛
عملاً بتسمية يوم الفطر، ومبادرة إلى امتثال النهي عن الصَّوم.

(١) صلاة العيد واجبة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، وصحَّحها صاحب الهداية ١: ٨٥، والمختار ١: ١١٢، والدر المختار ١: ٥٥٥، ومنحة السلوك ٢: ٧٢، واختاره صاحب الملتقى ص ٢٥، والكنز ١: ٢١، والتنوير ١: ٥٥، وعليه الجمهور، كافي، وهو المختار، خلاصة، كما في الطحطاوي ٢: ١٤٧؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَلْتَكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَيْتَكُمْ﴾ البقرة: ١٨٥، قيل: المراد به صلاة العيد، والأمر للوجوب، وقوله رحمته الله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ﴾ الكوثر: ٢، قيل: المراد به صلاة عيد النحر فتجب بالأمر، كما في عمدة القاري ٦: ٢٧٣، وعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: (أَمَرَنَا النَّبِيُّ رحمته الله أَنْ نُخْرَجَ فِي الْعِيدَيْنِ الْعَوَاتِقَ وَذَوَاتِ الْخُدُورِ، وَأَمَرَ الْحَيِضَ أَنْ يَعْتَزِلْنَ مِصْلَى الْمُسْلِمِينَ) في صحيح مسلم ٢: ٦٠٥، وصحيح البخاري ١: ٣٣١، وعن أخت ابن رواحة رحمته الله، قال رحمته الله: (وجب الخروج على كل ذات نطق، يعني في العيدين) في سنن البيهقي الكبير ٣: ٣٠٦، ومسند إسحاق بن راهويه ١: ٢٦٨، ومسند أحمد ٦: ٣٥٨، ومسند الطيالسي ١: ٢٢٦.

والقول الثاني: أنَّها سنة، ومن القائلين به النسفي، وقد صحَّحه في المنافع، قال السرخسي في المبسوط ٢: ٣٨: «الأظهر أنَّها سنة، ولكنَّها من معالم الدين، أخذها هدي، وتركها ضلالة».

(٢) فعن أنس رحمته الله، قال: (كان رسولُ الله رحمته الله لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات

ويغتسل ، ويتطيب ، ويلبس أحسن ثيابه، ويتوجه إلى المصلّى، ولا يُكَبِّرُ في طريق المصلّى عند أبي حنيفة رحمته الله

(ويغتسل^(١)، ويتطيب^(٢))، [ويلبس أحسن ثيابه^(٣)]^(٤)؛ لثلاث تفوح منه رائحة كريهة؛ فإنه يوم اجتماع وازدحام.
(ويتوجه إلى المصلّى، ولا يُكَبِّرُ في طريق المصلّى عند أبي حنيفة رحمته الله)^(٥)؛ لقول

ويأكلهنّ وتراً) في صحيح البخاري ١: ٣٢٥، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٤٢، ومسند أحمد ١٩: ٢٨٧.

(١) فعن الفاكه رحمته الله: (كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الجمعة ويوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة) في مسند أحمد ٤: ٧٨، والمعجم الكبير ١٨: ٣٢٠، والمعجم الأوسط ٧: ١٨٦، وعن عليّ رحمته الله: «كان يغتسل يوم العيدين، ويوم الجمعة، ويوم عرفة، وإذا أراد أن يحرم» في مسند الشافعي ص ٧٤.

(٢) فعن الحسن بن علي رحمته الله: (أمرنا رسول الله ﷺ في العيدين أن نلبس أجود ما نجد، وأن نتطيب بأجود ما نجد، وأن نضحى بأسمن ما نجد، البقرة عن سبعة، والجزور عن عشرة، وأن نظهر التكبير وعلينا السكينة والوقار) في المستدرک ٤: ٢٥٦، والمعجم الكبير ٣: ٩٠.

(٣) زيادة من جـ.

(٤) فعن ابن عباس رحمته الله، قال: (كان رسول الله ﷺ يلبس يوم العيد بردة حمراء) في المعجم الأوسط ٧: ٣١٦، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ١٩٨: رجاله ثقات، وعن نافع: (إنّ ابن عمر رحمته الله كان يلبس في العيدين أحسن ثيابه) في سنن البيهقي الكبير ٣: ٢٨١، قال ابن حجر في فتح الباري ٢: ٤٢٩: «إسناده صحيح».

(٥) قال رحمته الله: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾
الأعراف: ٢٠٥؛ ولأنّ الأصل في الشاء الإخفاء إلا ما خصّه الشرع: كيوم الأضحى، كما

وقالاً: يُكَبَّرُ

ابن عباس ؓ لقائده لما سمع التكبير يوم الفطر: «أكَبَّرَ الإمام؟ قال: لا، قال: أفجنَّ الناس؟!»^(١).

(وقالاً: يُكَبَّرُ)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلْتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَيْتُكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ولا تكبير بعد إكمال العدة إلا هذا.

في التبيين ١: ٢٢٤، قال في النهر: غير مكبر: أي جهراً، وهذا رواية المعلّى عن الإمام ؓ، وروى الطحاوي عن ابن أبي عمران البغدادي عن الإمام ؓ: أنه يكبر جهراً، وهو قولهما، واختلف المشايخ في الترجيح، فقال الرازي: الصحيح من قول أصحابنا ما رواه ابن أبي عمران، وما رواه المعلّى لم يعرف عنه، وفي الخلاصة: الأصحّ ما رواه المعلّى، كذا في الدراية، قال الرازي: وعليه مشايخنا بما وراء النهر، فالخلاف في الجهر وعدمه كما صرح به في التجنيس، وعليه جرى في غاية البيان والشرح، اهـ، وكذا جرى عليه في مختارات النوازل وشرح الهداية وعزاه في النهاية إلى المبسوط وتحفة الفقهاء وزاد الفقهاء، كما في رد المحتار ٢: ١٧٢.

(١) روى ابن أبي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس ؓ، قال: «كنت أقود ابن عباس ؓ إلى المصلّى، فيسمع الناس يكبرون، فيقول: ما شأن الناس أكَبَّرَ الإمام؟ فأقول: لا، فيقول: أجمانين الناس؟!»، ذكره الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ١: ٣٧٧، وفي مرقاة المفاتيح ٣: ١٠٧٣، وقال في التعريف والإخبار ١: ١٨٤: «أخرجه ابن أبي شيبه».

(٢) قال أبو جعفر ؓ: لا ينبغي أن تمنع العامة عن ذلك؛ لقلّة رغبتهم في الخيرات، كما في التبيين ١: ٢٢٤، وفتح القدير ٢: ٧٢، ورد المحتار ٢: ١٨٠.

ولا يَتَنَفَّلُ فِي الْمُصَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ

(ولا يَتَنَفَّلُ فِي الْمُصَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ)^(١)؛ لما رُوي أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وَحَدِيفَةَ^(٢) : «كَانَا يَقُومَانِ يَوْمَ الْعِيدِ فَيَنْهَيَانِ النَّاسَ عَنِ الصَّلَاةِ وَيَضْرِبَانِ عَلَيْهَا»^(٣).

(١) قال محمد بن المقاتل^(٤) : إِنَّمَا يَكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ فِي الْمُصَلَّى لِكَيْ لَا يَشْبَهَ عَلَى النَّاسِ، فَأَمَّا فِي بَيْتِهِ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَطَوَّعَ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي بَيْتِهِ وَلَا فِي الْمُصَلَّى، فَأَوَّلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فِي هَذَا الْيَوْمِ صَلَاةُ الْعِيدِ، كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ١: ١٥٨، وَفِي الْبَدَائِعِ ١: ٢٨٠: «لَا يَتَطَوَّعُ فِي الْمُصَلَّى وَلَا بَيْتَهُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا»، وَفِي التَّبْيِينِ ١: ٢٢٤: «يَكْرَهُ فِي الْمُصَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ اتِّفَاقًا، وَاخْتَلَفُوا فِي الْبَيْتِ قَبْلَ الصَّلَاةِ وَبَعْدَهَا فِي الْمُصَلَّى، وَعَامَتُهُمْ عَلَى الْكِرَاهَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ مُطْلَقًا، وَبَعْدَهَا فِي الْمُصَلَّى».

(٢) هُوَ حَدِيفَةُ بْنُ حِجْلٍ جَابِرُ الْعَبْسِيِّ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَالْيَمَانُ لَقَبٌ حَسِلٌ، صَحَابِيٌّ، مِنَ الْوَلَاةِ الشَّجْعَانِ الْفَاتِحِينَ، وَهُوَ الَّذِي بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْخَنْدَقِ يَنْظُرُ إِلَى قَرِيشٍ، فَجَاءَهُ بِخَبَرِ حِيلِهِمْ، وَكَانَ صَاحِبَ سِرِّ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمُنَافِقِينَ، لَمْ يَعْلَمَهُمْ أَحَدٌ غَيْرُهُ، وَكَانَ عَمْرٌ ﷺ إِذَا مَاتَ مَيِّتٌ يَسْأَلُ عَنْ حَدِيفَةَ ﷺ، فَإِنْ حَضَرَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ صَلَّى عَلَيْهِ عَمْرٌ، وَإِلَّا لَمْ يَصَلِّ عَلَيْهِ، وَوَلَاهُ عَمْرٌ ﷺ عَلَى الْمَدَائِنِ (بِفَارِسَ)، وَهَاجَمَ نَهَاوَنْدَ (سَنَةِ ٢٢ هـ) فَصَالَحَهُ صَاحِبُهَا عَلَى مَالٍ يُؤَدِّيهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَغَزَا الدِّينُورَ، وَمَا هُ سَنْدَانُ، فَافْتَتَحَهَا عَنُودَ، ثُمَّ غَزَا هَمْذَانَ وَالرِّيَّ، فَافْتَتَحَهَا عَنُودَ، وَاسْتَقْدَمَهُ عَمْرٌ ﷺ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَلَمَّا قَرَّبَ وَصُولَهُ اعْتَرَضَهُ عَمْرٌ فِي ظَاهِرِهَا، فَرَأَاهُ عَلَى الْحَالِ الَّتِي خَرَجَ بِهَا، فَعَانَقَهُ وَسَرَّ بَعْفَتَهُ، ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَى الْمَدَائِنِ، فَتُوفِيَ فِيهَا، لَهُ فِي كِتَابِ الْحَدِيثِ (٢٢٥) حَدِيثًا، (ت ٣٦ هـ). يَنْظُرُ: الْأَعْلَامُ ٢: ١٧٠-١٧١، وَالْإِسْتِيعَابُ ١: ٣٣٥.

(٣) فَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ^(٥) : (أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وَحَدِيفَةَ ﷺ كَانَا يَنْهَيَانِ النَّاسَ، أَوْ قَالَ:

فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ بَارْتِفَاعَ الشَّمْسِ دَخَلَ وَقْتُهَا إِلَى الزَّوَالِ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ
خَرَجَ وَقْتُهَا

وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله ذَلِكَ لِلْإِمَامِ دُونَ الْمَأْمُومِ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا لَمَّا اخْتَصَّ
بِهِ دُونَهُ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

(فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ بَارْتِفَاعَ الشَّمْسِ دَخَلَ وَقْتُهَا إِلَى الزَّوَالِ)؛
لَأَنَّهُ رحمته الله «صَلَاةُ الشَّمْسِ قِيدُ رُوحٍ أَوْ رُحْمَيْنِ»^(١)، (فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا)
لَأَنَّهُ رحمته الله «لَمْ يَصَلِّهَا لَمَّا شَهِدَ عِنْدَهُ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ»^(٢).

يُجْلِسَانِ مَنْ يَرِيَاهُ يُصَلِّي قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ فِي الْعِيدِ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٩: ٣٠٥، قَالَ
صَاحِبُ مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٣٢٣٤: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ بِأَسَانِيدٍ، وَفِي بَعْضِهَا قَالَ:
أَنْبَتَ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وَحْذِيفَةَ، فَهُوَ مَرْسَلٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ»، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته الله: (أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم خَرَجَ يَوْمَ أَضْحَى أَوْ فِطْرَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ لَمْ يَصَلِّ قَبْلَهُمَا وَلَا بَعْدَهُمَا) فِي
صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٠٦، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٣٣٦.

(١) غَيْرُ مَعْرُوفٍ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ٢: ١١، فَعَنْ يَزِيدَ بْنِ خَمِيرٍ
الرَّحْبِيِّ رحمته الله قَالَ: (خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَسْرٍ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَعَ النَّاسِ فِي يَوْمِ عِيدِ
فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى، فَأَنْكَرَ إِبْطَاءَ الْإِمَامِ، فَقَالَ: إِنَّا كُنَّا قَدْ فَرَعْنَا سَاعَتَنَا هَذِهِ، وَذَلِكَ حِينَ
التَّسْبِيحِ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٣٦٥، وَالمُسْتَدْرَكُ ١: ٤٣٤، وَصَحَّحَهُ، وَفِي كِتَابِ
الْأَضَاحِيِّ لِلْحَسَنِ بْنِ أَحْمَدَ الْبَنَاءِ مِنْ طَرِيقِ وَكِيعٍ عَنِ الْمُعَلَّى بْنِ هَلَالٍ عَنِ الْأَسْوَدِ بْنِ
قَيْسٍ عَنْ جَنْدَبٍ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَصَلِّي بِنَا يَوْمَ الْفِطْرِ وَالشَّمْسِ عَلَى قَيْدِ رَحْمَيْنِ
وَالْأَضْحَى عَلَى قَيْدِ رَمَحٍ)، كَمَا فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ٢: ٨٣.

(٢) فَعَنْ أَبِي عَمِيرٍ بْنِ أَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ رحمته الله قَالَ: (حَدَّثَنِي عَمُومَتِي مِنَ الْأَنْصَارِ مِنْ
أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالُوا: أُغْمِيَ عَلَيْنَا هَلَالُ شَوَالٍ، فَأَصْبَحْنَا صِيَامًا، فَجَاءَ رَكْبٌ

وَيُصَلِّيَ الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ، يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِتَاحِ، وَثَلَاثًا بَعْدَهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَرُكِعُ بِهَا، ثُمَّ يَبْدَأُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرُكِعُ بِهَا

(وَيُصَلِّيَ الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ، يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِتَاحِ، وَثَلَاثًا بَعْدَهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَرُكِعُ بِهَا، ثُمَّ يَبْدَأُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرُكِعُ بِهَا)، هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، وَقَدْ اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم فِيهَا، وَقَدْ رَوَى عَنْكَ وَاحِدٌ مِنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنهم رَوَايَاتٍ مُخْتَلِفَةً. فَأَبُو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ رضي الله عنه أَخَذَا بِأَحَدِ الرِّوَايَاتِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: سَبْعٌ فِي الْأُولَى، وَخَمْسٌ فِي الثَّانِيَةِ.

وَأَصْحَابُنَا أَخَذُوا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه^(١)؛ لِأَنَّ الرِّوَايَةَ عَنْهُ غَيْرُ مُضْطَرَبَةٍ؛

مِنْ آخِرِ النَّهَارِ فَشَهِدُوا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهَلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَفْطُرُوا وَأَنْ يَخْرُجُوا إِلَى عَيْدِهِمْ مِنَ الْغَدِ) فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١: ٥٢٩، وَالسَّنَنِ الصَّغِيرِ ٣: ٢٤٥، وَتَهْذِيبِ الْآثَارِ ٧: ٢٣٠، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٥: ٥٧، قَالَ الْأَرْنَؤُوطُ: «إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ، رِجَالُهُ ثِقَاتٌ رِجَالُ الشَّيْخَيْنِ، غَيْرَ أَبِي عَمِيرِ بْنِ أَنْسٍ، فَقَدْ رَوَى لَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ غَيْرُ التِّرْمِذِيِّ».

(١) فَعَنْ عُلُقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدٍ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ جَالِسًا وَعِنْدَهُ حَذِيفَةُ وَأَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ رضي الله عنه فَسَأَلَهُمَا سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ رضي الله عنه عَنِ التَّكْبِيرِ فِي الصَّلَاةِ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى، فَجَعَلَ هَذَا يَقُولُ: سَلْ هَذَا وَهَذَا يَقُولُ: سَلْ هَذَا، فَقَالَ لَهُ حَذِيفَةُ رضي الله عنه: سَلْ هَذَا، لَعَبَدَ اللَّهِ بَنَ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: يَكْبُرُ أَرْبَعًا ثُمَّ يَقْرَأُ ثُمَّ يَكْبُرُ فَيَرُكِعُ ثُمَّ يَقُومُ فِي الثَّانِيَةِ فَيَقْرَأُ ثُمَّ يَكْبُرُ أَرْبَعًا بَعْدَ الْقِرَاءَةِ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٣:

ولما روي أنه ﷺ لما سلّم من العيد أقبل عليهم بوجهه، فقال: «أربع كآربع الجنائز، لا تسهوا»^(١).

وأما تقديم الزوائد في الأولى وتأخيرها في الثانية؛ لقول ابن مسعود وأبي موسى الأشعري^(٢) وحذيفة ﷺ: «أنه ﷺ والى بين القراءتين»^(٣)؛ ولأنه ذكر مسنون،

٢٩٣، والمعجم الكبير ٩: ٣٠٣، وصححه في فتح باب العناية ٢: ١٣.

(١) فعن القاسم أبي عبد الرحمن قال: حدثني بعض أصحاب رسول الله ﷺ، قال: (صلّى بنا النبي ﷺ يوم عيد فكبر أربعاً وأربعاً، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف، قال: لا تنسوا تكبير الجنائز، وأشار بأصابعه وقبض إبهامه) في شرح المعاني الآثار ٤: ٣٤٥، وقال الطحاوي: «إسناده حسن»، وعن مكحول قال حدثني أبو عائشة وكان جليساً لأبي هريرة ﷺ: (إن سعيد بن العاص ﷺ دعا أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان ﷺ، فقال: كيف كان رسول الله ﷺ يُكبر في الفطر والأضحى، فقال أبو موسى ﷺ: كان يُكبر أربع تكبيرات، تكبير على الجنائز، وصدّقه حذيفة ﷺ) في مسند أحمد ٤: ٤١٦، وسنن أبي داود ١: ٢٩٩، وسكت عنه.

(٢) هو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري اليماني، صحابي من الشجعان الفاتحين الولاة، ولد في زبيد باليمن، وقدم مكة عند ظهور الإسلام، وحفظ القرآن الكريم، وهاجر إلى أرض الحبشة، ثم استعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن، وولاه عمر بن الخطاب ﷺ البصرة سنة (١٧هـ) فافتتح أصهبان والأهواز، ولما ولي عثمان ﷺ أقره عليها، ثم ولاه الكوفة، وأقره علي ﷺ، ثم عزله، كان أحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين، وكان من أندى الناس صوتاً، وفي الحديث: «سيد الفوارس أبو موسى». رجع إلى الكوفة، وتوفي بين علي ومعاوية، له (٣٥٥) حديثاً (٢١ق هـ - ٤٤ هـ). ينظر: أسد الغابة ٣: ٣٧٦-٣٧٨، والاستيعاب ٣: ٩٧٩.

(٣) فعن مسروق ﷺ، قال: «كان عبد الله ﷺ يعلمنا التكبير في العيدين تسع تكبيرات:

ويرفع يديه في تكبيرات العيدين، ثُمَّ يخطب بعد الصَّلَاة حُطْبَتَيْن يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا
صدقة الفطر

فصار كالاستفتاح والقنوت.

(ويرفع يديه في تكبيرات العيدين)؛ لقوله ﷺ: «ولا ترفع الأيدي إلَّا في
سبع مواطن»^(١) وذكر من جملتها العيدين.
(ثُمَّ يخطب بعد الصَّلَاة حُطْبَتَيْن^(٢) يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا صدقة الفطر

خمس في الأولى، وأربع في الآخرة، ويوالي بين القراءتين» في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٩٤، والمراد بالخمس: تكبيرة الافتتاح، والركوع، وثلاث زوائد، وبالأربع: ثلاث زوائد، وتكبيرة الركوع. وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار: عن ابن مسعود ﷺ: «أنَّه كان قاعداً في مسجد الكوفة - ومعه حُذَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ، وأبو موسى الأشعريّ ﷺ - فخرج عليهم الوليد بن عُقْبَةَ بن أبي مُعَيْطٍ - وهو أمير الكوفة يومئذ - فقال: إِنَّ غداً عيدكم فكيف أصنع؟ فقالوا: أخبره يا أبا عبد الرحمن، فأمره أن يصلي بغير أذان ولا إقامة، وأن يُكَبِّرَ في الأولى خمساً، وفي الثانية أربعاً، وأن يُوَالِيَ بين القراءتين»، وقد روي عن غير واحد من الصحابة نحو هذا، وهو أثر صحيح، قاله بحضرة جماعة من الصحابة ﷺ، وروى ابن أبي شَيْبَةَ: عن عبد الله بن الحارث قال: «صلى ابن عباس يوم عيد، فكبر تسع تكبيرات: خمساً في الأولى، وأربعاً في الآخرة، ووالى بين القراءتين»، فعملنا بأثر ابن مسعود ﷺ؛ لسلامته عن الاضطراب، وموافقة جمع من الصحابة له قولاً وفعلاً في هذا الباب، كما في فتح باب العناية ٢: ١٤ .

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (لا ترفع الأيدي إلَّا في سبع مواطن: حين يفتح الصلاة...) في المعجم الكبير ١١: ٣٨٥، وتماه فيما سبق، وليس فيه العيدين.
(٢) فعن جابر ﷺ، قال: (خرج رسول الله ﷺ يوم فطر أو أضحى، فخطب قائماً، ثم قعد قعدة، ثم قام) في سنن ابن ماجه ١: ٤٠٩ .

وأحكامها، ومَن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها.

وأحكامها^(١)؛ للتَّوارث^(٢)؛ إذ القياس لا مجال له فيه.

(ومَن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها)^(٣)؛ لأنَّ الجماعة شرطُ أدائها،

(١) لأنَّ الخطبة شُرِعت لأجله، فيذكر مَن تجب عليه؟ ولمَن تجب؟ ومم تجب؟ ومقدار الواجب؟ ووقت الوجوب؟ أما على مَن تجب؟ فعلى المسلم المالك للنصاب، وأما لمن تجب؟ فللفقراء والمساكين، وأما متى تجب؟ فبطلوع الفجر، وأما كم تجب؟ فنصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أو زبيب، وأما مم تجب؟ فمَن أربعة أشياء المذكورة، وأما ما سواها فبالقيمة، كما في البحر الرائق ٢: ١٧٥، وينبغي له أن يعلمهم أحكام صدقة الفطر في الجمعة التي قبل عيد الفطر؛ ليتعلموها ويخرجوها قبل الخروج إلى المصلَّى، ولم أره منقولاً، والعلم أمانة في عنق العلماء، ويُستفاد من كلامهم أنَّ الخطيبَ إذا رأى بهم حاجة إلى معرفة بعض الأحكام وأنَّه يعلمهم إيَّاه في خطبة الجمعة خصوصاً في زماننا من كثرة الجهل وقلة العلم، فينبغي أن يعلمهم أحكام الصَّلاة كما لا يخفى، كما في البحر ٢: ١٧٦؛ فعن عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه: (خطب ﷺ قبل الفطر بيومين فقال: أدوا صاعاً من بُرٍّ أو قمح بين اثنين، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير عن كلِّ حرٍّ وعبد صغير وكبير) في مسند أحمد ٥: ٤٣٢، وبهذا يتقوى ما بحثه صاحبُ البحر أنَّه ينبغي أن يقدِّم أحكام صدقة الفطر في خطبة قبل يوم العيد؛ لأجل أن يتمكَّنوا من إخراجها قبل الذهاب إلى المصلَّى، ط، كما في رد المحتار ٢: ٣٥٨.

(٢) هذا هو المتوارث، يعني: أنا أخذنا عمن يلينا الصلاة هكذا فعلاً وهم عمن يليهم كذلك، وهكذا إلى الصحابة رضي الله عنهم، وهم بالضرورة أخذوه عن صاحب الوحي، فلا يحتاج إلى أن ينقل فيه نص معين، هذا ولا يجهد نفسه في الجهر، كما في فتح القدير ١: ٣٢٥.

(٣) لو صلَّى مثل صلاة الضحى؛ لينال الثواب كان حسناً، لكن لا يجب؛ لعدم دليل

فإن غُمَّ الهلالُ على النَّاسِ فشهدوا برؤية الهلال عند الإمام بعد الزَّوال صلى العيد من الغد، فإن حدثَ عذرٌ مَنَعَ النَّاسَ من الصَّلَاةِ في اليوم الثاني لم يُصَلِّها بعده، ويُستحبُّ في يوم الأضحى أن يغتسلَ ويتطيَّبَ، ويؤخر الأكل حتى يفرغَ من الصَّلَاةِ

وللشافعي قولان^(١).

(فإن غُمَّ الهلالُ على النَّاسِ فشهدوا برؤية الهلال عند الإمام بعد الزَّوال صلى العيد من الغد)؛ لأنَّه ﷺ «صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزَّوال»^(٢).

(فإن حدثَ عذرٌ مَنَعَ النَّاسَ من الصَّلَاةِ في اليوم الثاني لم يُصَلِّها بعده)؛ لأنَّ القياس أن لا تقضى هذه الصَّلَاة أصلاً إذا فاتت كالجمعة، وإنَّما ترك القياس في اليوم الثاني بفعله ﷺ.

(ويُستحبُّ في يوم الأضحى أن يغتسلَ ويتطيَّبَ)؛ لما مرَّ في الفطر. (ويؤخر الأكل حتى يفرغَ من الصَّلَاة)^(٣)؛ تحقيقاً لإجابة الدَّعوة من لحوم القرابين.

الوجوب، كما في البدائع ١: ٢٧٩، وقريب منه في المبسوط ٢: ٣٩؛ فعن ابن مسعود ﷺ: «مَن فاتته العيد فليصل أربعاً»، رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات، كما في مجمع الزوائد ٤: ١٧، وعن عبيد الله بن أبي بكر: «كان أنس ﷺ إذا فاتته صلاة العيد مع الإمام جمع أهله فصلَّى بهم مثل صلاة الإمام في العيد» في سنن البيهقي الكبير ٣: ٣٠٥. (١) صلاة العيد من النفل المؤقت، وعند الشافعية: لو فات المؤقت ندب قضاؤه في الأظهر، كما في هامش الخلاصة ص ٣٠١.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٣) فعن بريدة ﷺ: (كان ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم، ولا يأكل يوم الأضحى)

وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ، وَيُصَلِّي الْأُضْحَى رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْفَطْرِ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْأُضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ حَدَثَ عَذْرٌ يَمْنَعُ النَّاسَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْأُضْحَى صَلَاهَا مِنَ الْغَدِ، وَلَا يُصَلِّهَا بَعْدَ ذَلِكَ

(وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ)^(١)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وَقَالَ: ﴿فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ [الحج: ٢٨].

(وَيُصَلِّي الْأُضْحَى رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْفَطْرِ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْأُضْحِيَّةَ^(٢) وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ) كَمَا مَرَّ فِي الْفَطْرِ.

(فَإِنْ حَدَثَ عَذْرٌ يَمْنَعُ النَّاسَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْأُضْحَى صَلَاهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَ الْغَدِ)؛ اعْتِبَاراً بِالْأُضْحِيَّةِ^(٣)، (وَلَا يُصَلِّهَا بَعْدَ ذَلِكَ).

حَتَّى يَرْجِعَ فَيَأْكُلَ مِنْ أُضْحِيَّتِهِ) فِي السَّنَنِ الصَّغْرَى ٢: ١٢٢، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٥: ٣٥٣، وَفِي لَفْظٍ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَخْرُجُ يَوْمَ الْفَطْرِ حَتَّى يَطْعَمَ، وَلَا يَطْعَمَ يَوْمَ النُّحْرِ حَتَّى يَذْبَحَ) فِي صَحِيحِ ابْنِ خُزَيْمَةَ ٢: ٣٤١، وَصَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٧: ٥٢، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٤٣٣، وَسُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٤٢٦.

(١) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ فِي الْعِيدَيْنِ مَعَ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَالْعَبَّاسَ وَعَلِيٍّ وَجَعْفَرَ وَالْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ وَأَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ وَأَيْمَنَ بْنَ أُمِّ أَيْمَنَ رَافِعاً صَوْتَهُ بِالتَّهْلِيلِ وَالتَّكْبِيرِ، فَيَأْخُذُ طَرِيقَ الْحُدَّادِينَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى، فَإِذَا فَرَغَ رَجَعَ عَلَى الْحَدَّائِينَ حَتَّى يَأْتِيَ مَنْزِلَهُ) فِي صَحِيحِ ابْنِ خُزَيْمَةَ ٢: ٣٤٣، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٣: ٢٧٩.

(٢) فَيُبَيِّنُ مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ؟ وَمِمَّ تَجِبُ؟ وَسِنُّ الْوَاجِبِ؟ وَوَقْتُ ذَبْحِهِ؟ وَالذَّابِحُ؟ وَحُكْمُ الْأَكْلِ وَالتَّصَدُّقِ وَالْهَدِيَّةِ وَالْإِدْخَارِ؟، كَمَا فِي الْمُرَاقِي ٢: ١٦١.

(٣) لِأَنَّ التَّضَحِّيَّةَ قُرْبَةً تَتَوَقَّعُ بِأَيَّامِ النُّحْرِ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ، فَكَذَا الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ

وتكبيرُ التشريقِ أوَّلُه عقيب صلاةِ الفجرِ من يومِ عرفة، وآخرُه عقيب صلاةِ العصرِ من النحرِ عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد: إلى صلاةِ العصرِ من آخر أيام التشريق

وتكبيرُ التشريقِ أوَّلُه عقيب صلاةِ الفجرِ من يومِ عرفة، وآخرُه عقيب صلاةِ العصرِ من) يوم (النحر عند أبي حنيفة رحمته الله ^(١).
وقال أبو يوسف ومحمد) ومالك ^(٢) والشافعي رحمته الله ^(٣): (إلى صلاةِ العصرِ من آخر أيام التشريق) ^(٤).

الأضحى، ولو أخرت صلاة العيد في اليوم الأول، أخرتوا التضحية إلى الزوال ولا تجزئهم إلا بعده، وكذا في اليوم الثاني لا تجزئهم قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يُصلي الإمام، فحينئذ تجزؤهم، كما في الطحطاوي ٢: ١٦١.
(١) قول أبي حنيفة رحمته الله رجَّحه ابن الهمام في الفتح ٢: ٤٩.

(٢) عند المالكية من ظهر يوم النحر إلى صبح اليوم الرابع، كما في هامش الخلاصة ص ٣٠١.

(٣) عند الشافعية ثلاثة أقوال: الأول: من ظهر النحر ويختتم بصبح آخر أيام التشريق وهو المشهور، والثاني: من مغرب ليلة النحر ويختتم بصبح آخر أيام التشريق، والثالث: من صبح يوم عرفة ويختتم بعصر آخر أيام التشريق، والعمل على هذا، كما في هامش الخلاصة ص ٣٠٢.

(٤) في الملتقى ص ٢٥: وعليه العمل، وفي الدر المختار ١: ٥٦٤: وعليه الاعتماد والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار؛ فعن عمير بن سعيد رحمته الله، قال: «قدم علينا ابن مسعود رحمته الله، فكان يُكبر من صلاة الصبح يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق» في المستدرک ١: ٤٤٠، وصحَّحه، وعن ابن عباس رحمته الله: «أنه كان يكبر

والتَّكْبِيرُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ

فالأوَّلُ: مذهبُ ابنِ مسعود^(١) وابنِ عمر^(٢)، وإِنَّمَا رَجَّحَهُ أَبُو حَنِيفَةَ^(٣)؛
لأنَّه مُتَيَقَّنٌ فِيهِ، والأَصْلُ فِي الأَذْكَارِ الإخْفَاءُ.

والثَّانِي: مذهبُ عَلِيٍّ^(٤)، وإِنَّمَا رَجَّحُوهُ؛ لكونه أَخْذاً بِالاحتِيَاظِ فِي بابِ
العبادات.

(والتَّكْبِيرُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ)^(٥)، وهو مذهبُ ابنِ مسعود وابنِ
عمر^(٦)، وقال الشَّافِعِيُّ^(٧): عَقِيبَ النَّافِلَةِ أَيْضاً، وهو مذهبُ الشَّعْبِيِّ^(٨)

عن غداة عرفة إلى صلاة العصر - من آخر أيام التشريق » في المستدرک ١ : ٤٤٠ ،
وصححه .

(١) فعن الأسود^(٩) قال : « كان عبد الله^(١٠) يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة
العصر من النحر يقول : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله
الحمد » في مصنف ابن أبي شيبة ١ : ٤٨٨ ، والمعجم الكبير ٩ : ٣٠٦ ، وحسنه الزيلعي
وصححه ابن حجر ، كما في إعلاء السنن ٨ : ١٥٥ .

(٢) ويأتي الواجب بمرة ، بشرط أن يكون فور كل صلاة فرض ، ولو كان قضاءً من
فروض هذه المدة فيها ، وهي الثانية بجماعة مستحبة ، بخلاف جماعة النساء ، فتجب على
إمام مقيم بمصر ، ويجب التكبير على من اقتدى بالإمام المقيم ، ولو كان المقتدي مسافراً
أو رقيقاً أو أنثى تبعاً للإمام ، والمرأة تخفض صوتها دون الرجال ؛ لأنه عورة ، كما في
المراقي ٢ : ١٦٣ .

(٣) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشَّعْبِيِّ - نسبة إلى شُعب : وهو بطن من
هَمْدَانَ - الحِمَيرِي الهمداني الكوفي ، أبو عمرو ، سيّد التابعين ، أدرك خمسمئة من
الصحابه ، وأخذ عن : عائشة ، وعمران بن حصين ، وجريز ، وأبي هريرة ، وابن عباس ،

الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر، والله الحمد

ومجاهد^(١)، والأخذ بقول الصحابة رضي الله عنهم أولى من التابعين.

والتكبير: (الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر، والله

الحمد)، وقد اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في صفته^(٢)، وما ذكرنا مذهب علي وابن

مسعود رضي الله عنهما^(٣).

وابن عمر، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وهو أول من أرشد الإمام الأعظم إلى الاهتمام بطلب العلم، فأخذ عنه، وكان أكبر شيوخه، وكان إماماً حافظاً متقناً، قال عنه ابن المديني: «ابن عباس في زمانه، والشَّعْبِي في زمانه، وسفيان الثوري في زمانه». (١٩ - ١٠٣ هـ). ينظر: العبر ١: ١٢٧، ومروءة الجنان ١: ٢٤٤، ووفيات الأعيان ٣: ١٢-١٦.

(١) هو مجاهد بن جبر المكي، أبو الحجاج، تابعي، قال خُصِيف: كان أعلمهم بالتفسير، وعن مجاهد، قال: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، وقال لي ابن عمر رضي الله عنهما: وددت أن نافعاً يحفظ كحفظك، (٢١-١٠٣ هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص ٥٨، والعبر ١: ١٢٥، والأعلام ٦: ١٦١.

(٢) قال الشافعي رضي الله عنه: والتكبير كما كبر رسول الله ﷺ في الصلاة، الله أكبر، فيبدأ الإمام فيقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، حتى يقولها ثلاثاً، وإن زاد تكبيراً فحسن، وإن زاد فقال: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، الله أكبر ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله والله أكبر، فحسن، وما زاد مع هذا من ذكر الله أحببته له، كما في معرفة السنن ٥: ٤٠٥.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه كان يكبر صلاة الغداة من يوم عرفة ويقطع صلاة العصر من يوم النحر يكبر إذا صلى العصر، قال: وكان يكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا

باب صلاة الكسوف: إذا انكسفت الشمس صَلَّى الإمام بالنَّاس ركعتين كهيئة النَّافلة، في كلِّ ركعة ركوع واحد

باب صلاة الكسوف

(إذا انكسفت الشمس صَلَّى الإمام بالنَّاس ركعتين كهيئة النَّافلة)، هكذا فعل النَّبي ﷺ لما انكسفت الشَّمْس على عهده^(١).
(في كلِّ ركعة ركوع واحد)؛ لقول نعمان بن بشير رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ إذا انكسفت الشَّمْس والقمر صَلَّى صلاتكم هذه»^(٢).

الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد» في المعجم الكبير ٩: ٣٠٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١: ٤٨٨.

(١) فعن محمود بن لبيد رضي الله عنه، قال: (كسفت الشمس يوم مات إبراهيم بن رسول الله ﷺ، فقالوا: كسفت الشمس لموت إبراهيم، فقال رسول الله ﷺ: إِنَّ الشَّمْس والقمر آيتان من آيات الله ﷻ ألا وإنَّهما لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتُموهما كذلك، فافزعا إلى المساجد، ثم قام فقراً فيما نرى بعض ﴿الرَّكْبُ﴾ هود: ١، ثم رجع، ثم اعتدل، ثم سجد سجدتين، ثم قام ففعل مثل ما فعل في الأولى) في مسند أحمد ٥: ٤٢٨، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٢٠٧: «ورجاله رجال الصحيح».

(٢) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري، أبو عبد الله، أمير، خطيب، شاعر، من أجلاء الصحابة، من أهل المدينة، ولد قبل وفاة النبي ﷺ بثمان سنين، وقيل بست سنين، له (١٢٤) حديثاً، شهد صفين مع معاوية، وولي القضاء بدمشق بعد فضالة بن عبيد سنة (٥٣هـ) وولي اليمن لمعاوية، ثم استعمله على الكوفة تسعة أشهر، وعزله وولاه حمص (٦٥هـ). ينظر: الأعلام ٨: ٣٦، والاستيعاب ٤: ١٤٩٦.

(٣) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال: (انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج

والشَّافِعِيُّ رحمهُ الله خالفَ هذا الحديثَ، فأوجب في كلِّ ركعة ركوعين؛ لأنَّه
رُوي في بعض الروايات أنَّه جعل في كلِّ ركعة ركوعين^(١)، إلَّا أنَّه معارض بما

يجرُّ ثوبه فزعاً حتى أتى المسجد، فلم يزل يُصليُّ بنا حتى انجلت، فلما انجلت قال: إنَّ
ناساً يزعمون أنَّ الشمسَ والقمرَ لا ينكسفان إلَّا لموت عظيم من العظماء، وليس
كذلك، إنَّ الشمسَ والقمرَ لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكنَّهما آيتان من آيات
الله جلَّ جلاله، وإنَّ الله إذا تجلَّى لشيء من خلقه خَشَعَ له، فإذا رأيتُم ذلك فصلُّوا كأحدث
صلاة صليتموها من المكتوبة) في سنن النسائي الكبرى ١: ٥٧٦، والمجتبى ٣: ١٤١،
وعن قبيصة الهلالي رحمهُ الله: (أنَّه صَلَّى ركعتين فأطال فيهما القيام، ثم انصرف وانجلت
الشمس، فقال: إنَّما هذه الآيات تُخَوِّفُ الله تعالى به عباده، فإذا رأيتُموها فصلُّوا
كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة) في المستدرک ١: ٤٨٢، وصححه، وسنن
البيهقي الكبير ٣: ٣٣٢، وسنن أبي داود ١: ٣٠٨، وسنن النسائي الكبرى ١: ٥٧٦،
والمجتبى ٣: ١٤١، وشرح معاني الآثار ١: ٣٣١، ومسند أحمد ٥: ٦٠، وعن أبي بكرة
رحمهُ الله، قال: (كنا عند النبي صَلَّى فانكسفت الشمس، فقام إلى المسجد يجرُّ رداءه من العجلة،
فقام إليه الناس، فصلَّى ركعتين كما يُصلُّون) في المجتبى ٣: ١٥٢.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ رسول الله صَلَّى يوم خسفت الشمس قام فكبر فقرأ
قراءة طويلة، ثم ركع ركوعاً طويلاً، ثم رفع رأسه، فقال: سمع الله لمن حمده، وقام كما
هو، ثم قرأ قراءة طويلة وهي أدنى من القراءة الأولى، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهي
أدنى من الركعة الأولى، ثم سجد سجوداً طويلاً، ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك
ثم سلَّم، وقد تجلَّت الشمس فخطب الناس، فقال في كسوف الشمس والقمر: إنَّهما
آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتُموها فافزعوا إلى الصلاة)
في صحيح البخاري ١: ٣٥٦، وصحيح مسلم ٢: ٦٢٠.

رُوي في كل ركعة ثلاث ركوعات^(١)، ورُوي أربع^(٢)، ورُوي خمس^(٣)،
ويحتمل أن الركوع الأول كان لتلاوة تلاها^(٤)، ومع الاحتمال لا يبقى حجة.

(١) فعن جابر رضي الله عنه: (انكسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ يوم مات إبراهيم ابن رسول الله ﷺ فقال الناس: إنما انكسفت لموت إبراهيم، فقام النبي ﷺ فصلّى بالناس ست ركعات بأربع سجعات بدأ فكبر، ثم قرأ فأطال القراءة، ثم ركع نحواً مما قام، ثم رفع رأسه من الركوع فقرأ قراءة دون القراءة الأولى، ثم ركع نحواً مما قام ثم رفع رأسه من الركوع فقرأ قراءة دون القراءة الثانية، ثم ركع نحواً مما قام، ثم رفع رأسه من الركوع، ثم انحدر بالسجود فسجد سجدتين...) في صحيح مسلم ٢: ٦٢٢.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه: (أنه صلى في كسوف قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم سجد قال: والأخرى مثلها) في صحيح مسلم ٢: ٦٢٧.

(٣) فعن أبي بن كعب رضي الله عنه، قال: (انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ وإن النبي ﷺ صلى بهم فقرأ بسورة من الطول، وركع خمس ركعات، وسجد سجدتين، ثم قام الثانية فقرأ سورة من الطول وركع خمس ركعات وسجد سجدتين، ثم جلس كما هو مستقبل القبلة يدعو حتى انجل كسوفها) في سنن أبي داود ١: ٣٧٩، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣٢٩.

(٤) أمّا صلاته ﷺ في كل ركعة ركوعين، فهو من باب الاشتباه الذي يقع لمن كان في آخر الصفوف، فعائشة رضي الله عنها في صف النساء وابن عباس رضي الله عنه في صف الصبيان، والذي يدلّك على صحّة هذا التأويل: أنّه ﷺ لم يفعل ذلك بالمدينة إلا مرة، فيستحيل أن يكون الكلّ ثابتاً، فعلم بذلك أن الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم، وقيل: إنّه ﷺ كان يرفع رأسه؛ ليختبر حال الشمس هل انجلت أم لا؟ فظنه بعضهم ركوعاً، فأطلق عليه اسمه، فلا يعارض ما سبق مع هذه الاحتمالات، كما في المشكاة

وَيُطَوَّلُ الْقِرَاءَةَ فِيهَا، وَيُخْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؓ

(وَيُطَوَّلُ الْقِرَاءَةَ فِيهَا)؛ لِمَا رَوَى أَنَّهُ ؓ «صَلَّى الْكُسُوفَ فَقَرَأَ فِيهَا حَتَّى قَلْنَا: لَا يَرْكَعُ، ثُمَّ رَكَعَ حَتَّى قَلْنَا: لَا يَرْفَعُ»^(١)، [وهذا بيان الأفضلية]^(٢).
(وَيُخْفِي) الْقِرَاءَةَ فِيهَا (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؓ)^(٣)؛ اعْتِبَاراً بِالظُّهْرِ

ص ٢٨٩. قَالَ مُحَمَّدٌ ؓ: وَتَأْوِيلُ ذَلِكَ: أَنَّهُ ؓ لَمَّا أَطَالَ الرُّكُوعَ رَفَعَ الصَّفُوفَ رُؤُوسَهُمْ ظَنًّا مِنْهُمْ أَنَّهُ ؓ رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، فَرَفَعَ مَنْ خَلْفَهُمْ، فَلَمَّا رَأَوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَاكِعًا، رَكَعُوا فَارَكَعَ مَنْ خَلْفَهُمْ، فَمَنْ كَانَ خَلْفَهُمْ ظَنَّ أَنَّهُ ؓ صَلَّى بِأَكْثَرِ مِنْ رُكُوعٍ، فَرَوَى عَلَى حَسَبِ مَا عِنْدَهُ مِنَ الِاشْتِبَاهِ، وَيدلّ على هذا: أَنَّهُ ؓ لَمْ يَصِلْهَا بِالْمَدِينَةِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٤١٤.

(١) فَعَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ؓ، قَالَ: (انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكِدْ يَرْكَعُ، ثُمَّ رَكَعَ فَلَمْ يَكِدْ يَرْفَعُ، ثُمَّ رَفَعَ فَلَمْ يَكِدْ يَسْجُدَ، ثُمَّ سَجَدَ فَلَمْ يَكِدْ يَرْفَعُ، ثُمَّ رَفَعَ فَلَمْ يَكِدْ يَسْجُدَ، ثُمَّ سَجَدَ فَلَمْ يَكِدْ يَرْفَعُ، ثُمَّ رَفَعَ وَفَعَلَ فِي الرُّكْعَةِ الْآخَرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ نَفَخَ فِي آخِرِ سَجُودِهِ، فَقَالَ: أَفْ أَفْ، ثُمَّ قَالَ: رَبِّ أَلَمْ تَعْدِنِي أَنْ لَا تَعَذِّبَهُمْ وَأَنَا فِيهِمْ؟ أَلَمْ تَعْدِنِي أَلَّا تَعَذِّبَهُمْ وَهُمْ يَسْتَغْفِرُونَ؟ فَفَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَلَاتِهِ وَقَدْ أَصْحَصَتِ الشَّمْسُ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٣٨٢، وَصَحِيحِ ابْنِ خَرِزِمَةَ ٢: ٣٢١، وَمَشْكُلِ الْآثَارِ ١١: ٢١٢.

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ جَدِّ.

(٣) فَعَنِ سَمُرَةَ بْنِ جَنْدَبٍ ؓ، قَالَ: (صَلَّى بِنَا النَّبِيِّ ﷺ فِي كُسُوفٍ لَا نَسْمَعُ لَهُ صَوْتًا) فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٧: ٩٥، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٤٨٣، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٢: ٤٥١، وَقَالَ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ»، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ؓ: «لَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ حَرْفًا مِنَ الْقِرَاءَةِ» فِي مَعْرِفَةِ السَّنَنِ وَالْآثَارِ ٥: ٤٥٧، وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٣٢٦٤: «رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو يَعْلَى وَالتَّطَرَّافِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ ابْنُ لُهِيعَةَ وَفِيهِ كَلَامٌ».

وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر، ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس، ويُصلي بالناس الإمام الذي يُصلي بهم الجمعة، فإن لم يجمع صلاها الناس فرادى، وليس في خسوف القمر جماعة، وإنما يُصلي كل واحد بنفسه

والعصر؛ ولقوله ﷺ: «صلاة النهار عجماء»^(١).

(وقال أبو يوسف ومحمد) والشافعي رحمه الله: (يجهر)^(٢)؛ اعتباراً بالجمعة.

(ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس)؛ لقوله ﷺ: «إذا رأيت من هذه الأفراع شيئاً، فافزعوا إلى الله ﷻ بالصلاة والدعاء»^(٣).

(ويُصلي بالناس الإمام الذي يُصلي بهم الجمعة)؛ لأن هذه الصلاة تجمع الجماعات، فأشبهت الجمعة.

(فإن لم يجمع صلاها الناس فرادى)؛ لأن المقصود هو الرجوع إلى الله ﷻ مع الإخلاص.

(وليس في خسوف القمر جماعة، وإنما يُصلي كل واحد بنفسه)^(٤)؛ لأن

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «جهر النبي ﷺ في صلاة الخسوف بقراءته» في صحيح البخاري ١: ٣٦٣، وصحيح مسلم ٢: ٦١٩، وهو عند أبي حنيفة رحمه الله محمول على الجهر الاتفاقية ببعض ما يقرأ، أو الجهر التعليمي، كما في عمدة الرعية ١: ٣٨.

(٣) فعن أبي موسى رضي الله عنه قال ﷺ: «هذه الآيات التي يرسل الله ﷻ لا تكون لموت أحد ولا لحياته، ولكن يخوف الله بها عباده، فإذا رأيت شيئاً من ذلك، فافزعوا إلى ذكره ودعائه واستغفاره» في صحيح البخاري ١: ٣٦٠، وصحيح مسلم ٢: ٦٢٨.

(٤) أي: إن خسف القمر بأن احتجب سطح القمر أو جزء منه عندما تكون الأرض بينه وبين الشمس، فإن الناس يصلون منفردين؛ لأن الجمع العظيم بالليل بعدما ناموا

وليس في الكسوف خُطبة

الاجتماع بالليل شاق.

وعند الشافعي رحمته الله: يُصَلِّي بجماعة كما في الكسوف، وهو خلاف المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم.

(وليس في الكسوف خُطبة)؛ لأنّها صلاةٌ تصلّى لحوف الضرر، فلا تُسنّ فيها الخُطبة كما في الظلمة والزّلزال.

وما رواه الشافعي رحمته الله: «أنّه صلى الله عليه وسلم خطب قائماً»^(١)، فعله بياناً لحكم شرعي، وهو أنّهم كانوا يقولون: انكسفت الشمس لموت إبراهيم، فينّ النبي صلى الله عليه وسلم لهم ذلك، فقال: «إنّ الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينكسفان لموت أحدٍ ولا لحياته»^(٢).

لا يمكن، وهو سبب الفتنة أيضاً، فلا يشرع، بل يتضرّع كلّ واحد لنفسه، كما في الوقاية ص ١٧١، وتبيين الحقائق ١: ٢٣٠، وفتح باب العناية ١: ٣٤٧، ولأنّه لم ينقل أنّ النبي صلى الله عليه وسلم صلّى فيها بالجماعة، والأصل في التطوّعات ترك الجماعة فيها، ما خلا قيام رمضان؛ لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم عليه، وكسوف الشمس؛ لورود الأثر به، ألا ترى أنّ ما يؤدّى بالجماعة من الصلاة يؤدّن لها ويقام ولا يؤدّن للتطوّعات ولا يقام، فدلّ أنها لا تؤدّى بالجماعة، كما في المبسوط ٢: ٧٢.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «... فخطب الناس، فقال في كسوف الشمس والقمر: إنّهما آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحدٍ ولا لحياته، فإذا رأيتوهما فافزعوا إلى الصلاة» في صحيح البخاري ١: ٣٥٦، وصحيح مسلم ٢: ٦٢٠.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

باب الاستسقاء: قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس في الاستسقاء صلاةً مسنونةً في جماعةٍ، فإن صلى الناس وحداناً جاز، وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار

باب الاستسقاء

(قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس في الاستسقاء صلاةً مسنونةً في جماعةٍ، فإن صلى الناس وحداناً جاز، وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار)؛ لما روي: «أنه صلى الله عليه وسلم كان يخطب يوم الجمعة، فشكى إليه الناس القحط وقلة المطر، فدعا، ثم نزل وصلى الجمعة»^(١)، و«خرج عمر رضي الله عنه إلى الاستسقاء فصعد المنبر فلم يزد على الاستغفار حتى نزل، فقيل له: إنك لم تستسق؟ فقال: لقد استسقيت بمَجَادِيح^(٢) السماء»^(٣).

(١) فعن أنس رضي الله عنه: «إن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب، فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم قائماً، ثم قال: يا رسول الله، هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغثنا، فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه، ثم قال: اللهم أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا...» في صحيح البخاري ١: ٣٤٤، وصحيح مسلم ٢: ٦١٣، فالنبي صلى الله عليه وسلم لما شكى إليه القحط رفع يديه يستسقي ولم يذكر فيه صلاة ولا قلب رداء، فلم يدل على السنية؛ إذ لم توجد المواظبة في أغلب الأحوال، فالإمام مخيرٌ إن شاء فعلها، وإن شاء تركها، غاية البيان، كما في الطحطاوي ٢: ١٧٦.

(٢) وهي جمع مجدح: وهو عند العرب من الأنواء التي لا تكاد تخطى، وهي كواكب ثلاثة كأنها مجدح، وهو خشبة في رأسها خشبتان معترضتان يُجدح بها السويق: أي يضرب ويخلط، وأراد عمر رضي الله عنه إبطال الأنواء والتكذيب بها؛ لأنه جعل الاستغفار هو الذي يستسقى به لا المجاديع، كما في المغرب ص ٧٦.

(٣) فعن الشعبي رضي الله عنه، قال: «خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستسقي بالناس فما زاد على الاستغفار حتى رجع، فقالوا: يا أمير المؤمنين، ما رأيك استسقيت، قال: لقد طلبت المطر بمَجَادِيح السماء التي تستنزل بها المطر، فقلت: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا﴾^(١٠) يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ فِدْرَارًا^(١١) وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَيَنِينَ^(١٢) نوح: ١٠ - ١٢، استغفروا ربكم ثم توبوا

وقال أبو يوسف ومُحمَّد: يُصَلِّي الإمام بالنَّاس ركعتين يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ ثُمَّ يَخْطُبُ

(وقال أبو يوسف ومُحمَّد) وَالشَّافِعِيُّ: (يُصَلِّي الإمام بالنَّاس ركعتين يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ ثُمَّ يَخْطُبُ)؛ اعتباراً بالعيد، فقد رُوِيَ: «أَنَّهُ ﷺ رَقِيَ الْمَنْبَرُ فَلَمْ يَخْطُبْ كَخَطْبَتِكُمْ هَذِهِ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا يُصَلِّي صَلَاةَ الْعِيدِ»^(١).

إليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوة إلى قوتكم) في مصنف عبد الرزاق ٣: ٨٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٦١، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣٥٢، وفي تخريج الكشاف ر ١٤٠٤: قال النووي في الخلاصة: «إسناده صحيح لكنه مرسل، فإنَّ الشعبي لم يدرك عمر ﷺ»، قال محمد بن الحسن ﷺ: بلغنا عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ خَرَجَ فِدْعَا، وَبَلَّغْنَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ أَنَّهُ صَعِدَ الْمَنْبَرَ فِدْعَا وَاسْتَسْقَى، وَلَمْ يَبْلُغْنَا فِي ذَلِكَ صَلَاةً إِلَّا حَدِيثًا وَاحِدًا شَاذًا لَا يُؤْخَذُ بِهِ، كَمَا فِي مَبْسُوطِ الشَّيْبَانِيِّ ١: ٢٢٨، وَجِهَ الشَّدُودُ: أَنَّ فَعْلَهُ ﷺ لَوْ كَانَ ثَابِتًا لَاشْتَهَرَ نَقْلُهُ اِشْتِهَارًا وَاسِعًا، وَلَفَعْلُهُ عُمَرَ ﷺ حِينَ اسْتَسْقَى، وَلَأَنْكَرُوا عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ بِحَضْرَةِ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ ﷺ؛ لِتَوَافُرِ الْكُلِّ فِي الْخُرُوجِ مَعَهُ ﷺ لِلْاسْتِسْقَاءِ، فَلَمَّا لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَنْكَرُوا وَلَمْ يَشْتَهَرْ رَوَايَتُهَا فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، بَلْ هُوَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ عَلَى اضْطِرَابٍ فِي كَيْفِيَّتِهَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْسَ ﷺ كَانَ ذَلِكَ شَذُودًا فِيمَا حَضَرَهُ الْخَاصُّ وَالْعَامُّ وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ، وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّدُودَ يَرَادُ بِاعْتِبَارِ الطَّرِيقِ إِلَيْهِمْ؛ إِذْ لَوْ تَقَيَّنَا عَنْ الصَّحَابَةِ ﷺ الْمَذْكُورِينَ رَفْعَهُ لَمْ يَبْقَ إِشْكَالٌ، وَإِذَا مَشِينَا عَلَى مَا اخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ﷺ وَهُوَ الْجَوَازُ مَعَ عَدَمِ السَّنَنِ، فَوَجْهُهُ أَنَّهُ ﷺ إِنْ فَعَلَهُ مَرَّةً كَمَا قُلْتُمْ فَقَدْ تَرَكَهُ أُخْرَى فَلَمْ يَكُنْ سَنَةً، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٢: ٩٣.

(١) فَعَنَ ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: (خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُتَبَذِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا حَتَّى أَتَى الْمَصَلَّى، فَرَقَى عَلَى الْمَنْبَرِ، وَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدَّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا يُصَلِّي فِي الْعِيدِ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٣٧٢، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبَرِيِّ ١: ٥٥٦.

ويستقبل القبلة بالدُّعاء، ويقلب الإمام رداءه، ولا يقلب القوم أرديتهم، ولا يحضر أهل الذِّمَّة في الاستسقاء.

(ويستقبل القبلة بالدُّعاء)؛ لَأَنَّهُ «لَمَّا اسْتَسْقَى حَوَّلَ ظَهْرَهُ إِلَى النَّاسِ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ»^(١).

(ويقلب الإمام رداءه)^(٢)، وهو قولهما^(٣)، وقول الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
وعند أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يُسْنُّ ذَلِكَ^(٤)؛ لِأَنَّ تَغْيِيرَ اللَّبَاسِ لَا يُسْنُّ فِي شَيْءٍ مِنَ الْخَطِيبِ، فَكَذَا فِي هَذِهِ.

(ولا يقلب القوم أرديتهم)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي هَيْئَةِ الْخُطْبَةِ، وَلَا حِظٌّ لَهُمْ فِيهَا.
(ولا يحضر أهل الذِّمَّة في الاستسقاء)^(٥)؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ لِلدُّعَاءِ، وَمَا دُعَاءُ

-
- (١) فعن عبد الله بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (خرج النبي ﷺ يستسقي فتوجَّه إلى القبلة يدعو وحوّل رداءه، ثم صلّى ركعتين جهر فيهما بالقراءة) في صحيح البخاري ١: ٣٤٧.
- (٢) فعن المازني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وحول رداءه ﷺ فجعل عطافه الأيمن على عاتقه الأيسر وجعل عطافه الأيسر على عاتقه الأيمن، ثم دعا الله ﷻ) في سنن أبي داود ١: ٣٧٢.
- (٣) فأبو يوسف مع محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو الأصحّ، كما في ابن أمير الحاج عن البدائع، كما في الطحطاوي ٢: ١٨٣، وعن أبي يوسف روايتان، واختار القدوري قول محمد؛ لَأَنَّهُ ﷺ فعل ذلك، نهر، وعليه الفتوى، كما في شرح درر البحار، قال في النهر: وأمّا القوم فلا يقلبون أرديتهم عند كافّة العلماء، خلافاً لمالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما في رد المحتار ٢: ١٨٤.
- (٤) لِأَنَّ هَذَا دُعَاءٌ فَلَا مَعْنَى لِتَغْيِيرِ الثَّوْبِ فِيهِ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَدْعِيَةِ، وَمَا رَوَى أَنَّهُ قَلَبَ الرِّدَاءَ مُحْتَمِلٌ، يُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَغْيِيرٌ عَلَيْهِ فَأَصْلَحَهُ فَظَنَ الرَّوَايَ أَنَّهُ قَلَبَ، أَوْ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ عَرَفَ مِنْ طَرِيقِ الْوَحْيِ أَنَّ الْحَالَ يَنْقَلِبُ مِنَ الْجَدْبِ إِلَى الْخَصْبِ مَتَى قَلَبَ الرِّدَاءَ بِطَرِيقِ التَّفَاوُلِ فَعَلَّ، وَهَذَا لَا يُوْجَدُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ١: ٢٨٤.
- (٥) لِأَنَّ الْاسْتِسْقَاءَ لِإِنْزَالِ الرَّحْمَةِ، وَالْكَفَّارِ تَنْزُلُ عَلَيْهِمُ اللَّعْنَةُ، فَحُضُورُهُمْ يَقْدَحُ فِي

بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ: يَسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ،
فِيُصَلِّيَ بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ فِي كُلِّ تَرَوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ
تَرَوِيحَتَيْنِ مَقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ ثُمَّ يوترهم

الكافرين إلا في ضلال.

بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ

(يَسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ، فَيُصَلِّيَ بِهِمْ
إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ فِي كُلِّ تَرَوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مَقْدَارَ
تَرَوِيحَةٍ ثُمَّ يوترهم^(١))، هَكَذَا «فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَيْلَتَيْنِ ثُمَّ تَرَكَهُ خَشْيَةَ
الْوَجُوبِ»^(٢)، ثُمَّ «جَمَعَ عُمَرُ ﷺ النَّاسَ عَلَى أَبِي بَنٍ كَعْبٍ ﷺ، فَكَانَ يُصَلِّيَ بِهِمْ

الإنجاح، كما في العمدة ١: ٤١.

(١) ويسن الحتم في التراويح، وصححه في الخانية وغيرها، وعزاه في الهداية إلى أكثر
المشايخ، وفي الكافي إلى الجمهور، وفي البرهان: وهو المروي عن أبي حنيفة ﷺ والمنقول
في الآثار، كما في رد المحتار ٢: ٤٧، وفي الدر المختار ٢: ٤٧: في الاختيار: الأفضل في
زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، وأقره التمرتاشي وغيره، وفي المجتبى عن الإمام ﷺ: لو
قرأ ثلاثاً قصاراً أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسيء، فما ظنك بالتراويح؟ وفي
فضائل رمضان للزاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوَبَرِي ﷺ: أَنَّهُ إِذَا قَرَأَ فِي
التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ عَالِماً بِأَهْلِ زَمَانِهِ فَهُوَ جَاهِلٌ: أَيِ
بِقَدْرِ ثَلَاثِ آيَاتٍ قَصَاراً؛ بِدَلِيلِ عِبَارَةِ الْمُجْتَبَى، وَإِلَّا فَلَوْ دُونَ ذَلِكَ كُرِهَ تَحْرِيمًا، كَمَا فِي رَدِّ
المختار ٢: ٤٧.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَصَلَّى
بِصَلَاتِهِ نَاسًا، ثُمَّ صَلَّى مِنَ الْقَابِلَةِ فَكَثَرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلِ الثَّلَاثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ،

ولا يُصَلِّي الوتر بجماعةٍ في غير شهر رمضان.

كذلك»^(١).

(ولا يُصَلِّي الوتر بجماعةٍ في غير شهر رمضان)^(٢)؛ لأنَّ النَّقْلَ ما جاء إلَّا فيه.

فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلَمَّا أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم، إلَّا أَنِّي خشيتُ أنْ تفرض عليكم) في صحيح البخاري ١: ٣١٣، وصحيح مسلم ١: ٥٢٤

(١) فعن عن عبد الرحمن بن عبد القاري أَنَّهُ قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يُصَلِّي الرجل لنفسه ويُصَلِّي الرَّجُل فيصلي بصلاته الرهط، فقال عمر رضي الله عنه: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل، ثم عزم فجمعهم على أبي بن كعب رضي الله عنه، ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم، قال عمر رضي الله عنه: نِعَم البدعة هذه» في صحيح البخاري ٢: ٧٠٧، وعن عبد العزيز بن رفيع رضي الله عنه، قال: «كان أبي بن كعب رضي الله عنه يُصَلِّي بالناس في رمضان بالمدينة عشرين ركعة ويوتر بثلاث» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦، وعن يحيى بن سعيد رضي الله عنه: «إنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر رجلاً يُصَلِّي بهم عشرين ركعة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦، ورجاله ثقات إلا أنَّ يحيى لم يدرك عمر رضي الله عنه، كما في إعلاء السنن ٧: ٧٥، وواظب عليها الخلفاء الراشدون، كما في صحيح البخاري ٢: ٧٠٧، وموطأ مالك ١: ١١٣-١١٤، وعن ابن أبي الحسنة رضي الله عنه: «إنَّ علياً رضي الله عنه أمر رجلاً يُصَلِّي بهم في رمضان عشرين ركعة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان ابنُ أبي مليكة يُصَلِّي بنا في رمضان عشرين ركعة...» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ١٣٦.

(٢) لأنَّه نفل من وجهه، والجماعة في النفل في غير التراويح مكروهة، كما في المراقي ١٤٤.

باب صلاة الخوف: إذا اشتدَّ الخوفُ، جَعَلَ الإمامُ النَّاسَ طائفتين: طائفةً في وجه العدو وطائفةً خلفه، فيُصَلِّي بهذه الطَّائفة ركعةً وسجدين، فإذا رفع رأسه من السَّجدة الثانية مضت هذه الطَّائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطَّائفة فيُصَلِّي بهم الإمامُ ركعةً وسجدين وتَشَهَّدَ وَسَلَّم، ولم يُسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفة الأولى فصلُّوا وحداناً ركعةً وسجدين بغير قراءة، وتشهّدوا وَسَلَّموا، ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفة الأُخرى فصلُّوا ركعةً وسجدين بقراءة، وتشهّدوا وَسَلَّموا

باب صلاة الخوف

(إذا اشتدَّ الخوفُ، جَعَلَ الإمامُ النَّاسَ طائفتين: طائفةً في وجه العدو وطائفةً خلفه، فيُصَلِّي بهذه الطَّائفة ركعةً وسجدين، فإذا رفع رأسه من السَّجدة الثانية مضت هذه الطَّائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطَّائفة فيُصَلِّي بهم الإمامُ ركعةً وسجدين وتَشَهَّدَ وَسَلَّم)؛ لأنَّه فرغ من صلاته، (ولم يُسلموا)؛ لأنَّهم مسبقون بركعة، (وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفة الأولى فصلُّوا وحداناً ركعةً وسجدين بغير قراءة)؛ لأنَّه لا قراءة على اللاحق، (وتشهّدوا وَسَلَّموا)؛ لأنَّهم قد فرغوا، (ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطَّائفة الأُخرى فصلُّوا ركعةً وسجدين بقراءة)؛ ل أنَّهم مسبقون، والمسبوق يقرأ في صلاته، (وتشهّدوا وَسَلَّموا)^(١)، والأصل في ذلك كله قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٢] الآية.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (غزوت مع رسول الله ﷺ قَبْلَ نَجْد، فوازينَا العدو فصاففنا لهم، فقام رسول الله ﷺ يُصَلِّي لَنَا، فقامت طائفة معه تُصَلِّي، وأقبلت طائفة على

فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين

ومذهبنا أقرب إلى مقتضى الآية^(١)، فكان الأخذ به أولى من مذهب الشافعي^(٢): أنه يصلي بالطائفة الأولى ركعةً وينتظر حتى تفرغ هذه الطائفة من صلاتها، وتأتي الأخرى فيصلي بهم تمام صلاته ويسلم.

(فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين)؛ تسوية بينهما، وقد روي: «أنه صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين»^(٣).

العدو وركع رسول الله ﷺ بمن معه وسجد سجدتين، ثم انصرفوا مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول الله ﷺ بهم ركعة وسجد سجدتين، ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين) في صحيح البخاري ١: ٣١٩، وسنن الدارمي ١: ٤٢٨، والمجتبى ٣: ١٧١.

(١) قال ﷺ: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَرُبَّكَ لَيَصِلُوا أَفْئِدَتَكُم مَعَكُمْ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُوا عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أذىٌ مِنْ مُطَرٍّ أَوْ كُنْتُمْ مَرَضًا أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢].

(٢) صلاة الخوف عند الشافعية أنواع، وهذه الكيفية في الأداء هي إحدى الكيفيات فيما إذا كان العدو في غير جهة القبلة، كما في هامش الخلاصة ص ٣١٧.

(٣) فعن جابر^(٤): (أنه صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فصلّى رسول الله ﷺ بإحدى الطائفتين ركعتين، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين، فصلّى رسول الله ﷺ أربع ركعات، وصلى بكل طائفة ركعتين) في صحيح ابن خزيمة ٢: ٢٩٧، وعنه^(٥): (صلى بطائفة ركعتين ثم تأخروا وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين، قال: فكانت لرسول الله ﷺ أربع ركعات وللقوم ركعتان) في صحيح مسلم ١: ٥٧٦.

وَيُصَلِّي بالطَّائِفَةِ الْأُولَى ركعتين في المغرب وبالثَّانِيَةِ ركعةً، وَلَا يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ بطلت صَلَاتُهُمْ وَإِنْ اشْتَدَّ الْخَوْفُ، صَلُّوا رُكْبَانًا وَخُدَانًا يَوْمُئِذٍ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، إِلَى أَيِّ جِهَةٍ شَاءُوا إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَيُصَلِّي بالطَّائِفَةِ الْأُولَى ركعتين في المغرب وبالثَّانِيَةِ ركعةً؛ لِأَنَّ الرُّكُوعَ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَجَرَّأُ.

(وَلَا يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ بطلت صَلَاتُهُمْ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَمَّا «أَخَّرَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ إِلَى اللَّيْلِ»^(١).
وعند الشَّافِعِيِّ رحمه الله: يجوز؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، إِلَّا أَنَّ الْقِتَالَ مَسْكُوتٌ عَنْهُ، فَلَا احتِجَاجَ فِيهَا.
(وإن اشْتَدَّ الْخَوْفُ، صَلُّوا رُكْبَانًا وَخُدَانًا يَوْمُئِذٍ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، إِلَى أَيِّ جِهَةٍ شَاءُوا إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩]، وترك التَّوَجُّهَ بعذر الاشتباه جائز^(٢)، فبعذر الخوف أولى.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (جعل عمر رضي الله عنه يوم الخندق يسب كفارهم، وقال: ما كدت أصلي العصر حتى غربت، قال: فنزلنا بُطْحَانَ فَصَلَّى بعدما غربت الشمس، ثم صَلَّى (المغرب) في صحيح البخاري ١: ٢١٥، وبُطْحَان: اسم وادي المدينة، وإليه ينسب البطحانيون، كما في اللسان ٢: ٤١٤، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: (إنَّ المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلاً فأذن، ثم أقام فصلَّى الظهر، ثم أقام فصلَّى العصر، ثم أقام فصلَّى المغرب، ثم أقام فصلَّى (العشاء) في سنن الترمذي ١: ٣٣٧، وقال: إسناده ليس به بأس، وسنن البيهقي الكبير ١: ٤٠٣، والمجتبى ٢: ١٧).

(٢) فالتَّوَجُّهُ إِلَى الْقِبْلَةِ يَسْقُطُ لِلضَّرُورَةِ، وَيُفْسِدُ الصَّلَاةَ مَا يَلِي: ١. القتال؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ كَثِيرٌ مُفْسِدٌ لِلصَّلَاةِ، وَلَوْ قَاتَلَهُمْ بِعَمَلٍ قَلِيلٍ: كَالرَّمِيَةِ، لَا تَفْسِدُ الصَّلَاةَ. ٢. المشي؛ بِأَنَّهُ يَهْرَبُ مِنَ الْعَدُوِّ وَلَمْ يُمْكِنِ الْوُقُوفُ لِلصَّلَاةِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مَطْلَقَ الْمَشْيِ؛ لِأَنَّ صَلَاةَ

باب الجنائز: إذا احتضر الرَّجُلُ وُجَّهَ إلى القبلة على شقِّه الأيمن، ولقِّن الشَّهادتين

باب الجنائز

(إذا احتضر^(١) الرَّجُلُ وُجَّهَ إلى القبلة على شقِّه الأيمن)^(٢)؛ لأنَّه في معنى الميت، (ولقِّن الشَّهادتين)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «لقنوا أمواتكم^(٤) شهادة أن لا إله

الخوف قلَّما توجد بدون مشي. ٣. الرُّكوب؛ لأنَّه عمل كثير، ولا يحتاج إليه، كما في رد المحتار ١: ٥٦٩، وفتح باب العناية ١: ٤٦٩-٤٧٠، والتبيين ١: ٢٣٣.

(١) علامة الاحتضار: أن يسترخي قدماه، ويتعوج أنفه، وينخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية، كما في مجمع الأنهر ١: ١٧٨.

(٢) واختار المتأخرون أن يستلقي المحتضر على قفاه، فيكون وجهه إلى السماء وقدماه إلى القبلة؛ لأنَّه أسهل لتغميض العين، وشدَّ لحييه بعد الموت، ويرفع رأسه قليلاً؛ ليصير وجهه إلى القبلة، هذا كلُّه إذا لم يشق عليه وإلا يترك، كما في البناية ٢: ٩٤٤؛ فعن أبي قتادة رضي الله عنه: (إنَّ النَّبيَّ ﷺ حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفي وأوصى بثلثة لك يا رسول الله، وأوصى أن يوجَّه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده) في المستدرک ١: ٥٠٥، وصححه.

(٣) فتذكر الشهادة عند المسلم المحتضر من غير إلحاح؛ لأنَّ الحالَّ صعبٌ عليه، فإذا قالها مرَّة ولم يتكلَّم بعدها حصل المراد، ولا يؤمر بها، فلا يُقال له: قل؛ لأنَّه يكون في شدة، فربَّما يقول: لا، جواباً لغير الأمر، فيُظنُّ به خلاف الخير، وقالوا: إنَّه إذا ظهر منه ما يوجب الكفر لا يُحكم بكفره؛ حملاً على أنَّه زال عقله، واختار بعضهم زوال عقله عند موته لهذا الخوف.

ومَّا ينبغي أن يقال له على جهة الاستتابة: استغفر الله العظيم، الذي لا إله إلا هو الحيُّ القيوم، وأتوب إليه، سبحانه لا إله إلا هو الحيُّ القيوم؛ لأنَّه قد يستضرُّ بذكر ما يُشعر أنَّه محتضر، كما في المراقي ٢: ١٩٢.

(٤) المراد من قرب من الموت؛ لأنَّه موضع يتعرض فيه الشيطان؛ لإفساد اعتقاده،

فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ وَغَمَضُوا عَيْنَيْهِ، فَإِذَا أَرَادُوا غَسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ

إِلَّا اللَّهَ^(١).

(فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ وَغَمَضُوا عَيْنَيْهِ)^(٢)؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يُوَدِّي إِلَى الشَّعَاةِ

وَالنُّفْرَةِ.

(فَإِذَا أَرَادُوا غَسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ)^(٣)؛ لَيْسَ هَلْ نَزُولُ الْمَاءِ عَنْهُ.

فِيحْتَاجُ إِلَى مَذْكَرٍ وَمَنْبَهِ عَلَى التَّوْحِيدِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٢٣٤.

(١) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ عليه السلام: (لَقِنُوا مَوْتَائِكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٣١، وَبَلْفَظٍ: (لَقِنُوا مَوْتَائِكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِنَّهُ مَنْ كَانَ آخِرَ كَلِمَتِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ عِنْدَ الْمَوْتِ دَخَلَ الْجَنَّةَ يَوْمَئِذٍ مِنَ الدَّهْرِ، وَإِنْ أَصَابَهُ قَبْلَ ذَلِكَ مَا أَصَابَهُ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانٍ ٧: ٢٧٢.

(٢) فَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: (دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلوات الله وسلاماته عليه عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ شَقَّ بَصْرُهُ فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ...) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٣٤، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَّانٍ ١٥: ٥١٥، وَوَجْهٌ اسْتِحْسَانُهُ: أَنَّ فِيهِ تَحْسِينُ صُورَتِهِ، فَإِنَّهُ لَوْلَمْ يَشَدَّ اللَّحْيَ وَتَرَكَ الْعَيْنَ مَفْتُوحَةً يَكُونُ كَرِيهَ الْمَنْظَرِ مُسْتَقْبَحِ الصُّورَةِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ وَالْعَنَايَةِ ٢: ١٠٤.

(٣) قِيلَ: طَوْلًا إِلَى الْقَبْلَةِ، وَقِيلَ عَرْضًا، قَالَ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله: الْأَصَحُّ كَيْفَ تَسِرُ، قَوْلُهُ: طَوْلًا إِلَى الْقَبْلَةِ: أَيُّ مُسْتَلْقِيًّا عَلَى قَفَاهُ كَالْمَحْتَضِرِ، قَالَهُ الْإِسْبِيجِيُّ وَبَعْضُ أَئِمَّةِ خِرَاسَانَ، وَقَوْلُهُ: وَقِيلَ: عَرْضًا: أَيُّ كَمَا يُوَضَّعُ فِي الْقَبْرِ، فَتَحَ، قَالَ فِي الْبَدَائِعِ: ثُمَّ لَمْ يَذْكُرْ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَيْفِيَّةَ وَضْعِ التَّخْتِ أَنََّّهُ يُوَضَّعُ إِلَى الْقَبْلَةِ طَوْلًا أَوْ عَرْضًا، فَمِنْ عِلْمَائِنَا مَنْ اخْتَارَ الْوَضْعَ طَوْلًا كَمَا يَفْعَلُ بِهِ فِي مَرَضِهِ إِذَا أَرَادَ الصَّلَاةَ بِالْإِيمَاءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ اخْتَارَ الْوَضْعَ كَمَا يُوَضَّعُ فِي قَبْرِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنََّّهُ يُوَضَّعُ كَمَا تَسِرُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَوَاضِعِ، كَمَا فِي الشُّلْبِيِّ ١: ٢٣٥.

وجعلوا على عورته خرقة، ونزعوا ثيابه

(وجعلوا على عورته خرقة)^(١)؛ لئلا يقع نظر الغاسل على عورته.

(ونزعوا) عنه (ثيابه)^(٢)؛ اعتباراً بالغسل في حال الحياة.

وقال الشافعي رحمه الله: يغسل في قميصه؛ لأنه ﷺ «غسل في قميصه»^(٣)، قيل له: فُعل ذلك؛ تعظيماً للنبي ﷺ خاصة، وهذا بخلافه.

(١) في الهداية: يكتفى بستر العورة الغليظة، هو الصحيح تسييراً، وهو ظاهر الرواية؛ ولبطلان الشهوة، وفي رواية النوادر: أنه يستر من سرته إلى ركبته، وصححها في النهاية بحديث علي رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تكشف فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت) في سنن أبي داود ٤: ٤٠، وسنن الترمذي ٥: ١١٠، وحسنه، وصحیح البخاري ١: ١٤٥ معلقاً، فتح، وما صححه في النهاية صححه في المحيط والمبسوط وشرح أبي نصر، وبه قالت الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم، واختار صاحب المجتبى ظاهر الرواية، كما في الشلبي ١: ٢٣٦.

(٢) لأن الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة، فكما أن الحي يتجرد عن ثيابه، فكذا الميت، وهل يُستنجى الميت؟ قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهم: نعم؛ لأن موضع الاستنجاء لا يخلو عن نجاسة فتجب إزالتها، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يُستنجى؛ لأن المفاصل ترتخي بالموت فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء، فيخرج عن باطنه نجاسة، وصورة استنجائه: أن يُلَفَّ الغاسل على يده خرقة ويغسل السوأة؛ لأن مسَّ العورة حرام كالنظر إليها، كما في الجوهر ٢: ١٠٣.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «لما أرادوا غسل رسول الله ﷺ اختلفوا فيه، فقالوا: والله ما ندري كيف نصنع؟ أنجرد رسول الله ﷺ كما نجرد موتانا أم نغسله وعليه ثيابه؟ قالت: فلما اختلفوا أرسل الله عليهم السنة، حتى والله ما من القوم من رجل إلا ذقنه في صدره نائماً، قالت: ثم كلمهم من ناحية البيت، لا يدرون من هو،

وَوَضَّوْهُ، وَلَا يُمَضَّمُ وَلَا يُسْتَنْشَقُ، ثُمَّ يُفِيضُونَ الْمَاءَ عَلَيْهِ، وَيُجْمِرُ سَرِيرَهُ وَتَرًا

(وَوَضَّوْهُ) وضوء الصلاة؛ لَأَنَّهُ غُسْلٌ وَاجِبٌ، فَصَارَ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ.

(وَلَا يُمَضَّمُ وَلَا يُسْتَنْشَقُ)؛ لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِنْشَاقَهُ، وَاحْتِجَّ

الشَّافِعِيُّ رحمه الله فِي إِجْبَابِ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ رحمه الله لَأَمْ عَطِيَّةٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا^(١): «إِبْدَأْ بِمَوَاضِعِ

الْوَضُوءِ»^(٢)، قِيلَ لَهُ: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْوَاجِبِينَ مَوَاضِعَ الْوَضُوءِ، وَبِهِ نَقُولُ، وَمَعَ

الِاحْتِمَالِ لَا يَبْقَى حُجَّةٌ.

(ثُمَّ يُفِيضُونَ الْمَاءَ عَلَيْهِ) كَمَا يَفْعَلُهُ الْحَيُّ.

(وَيُجْمِرُ^(٣) سَرِيرَهُ وَتَرًا)؛ لِقَوْلِهِ رحمه الله: «إِذَا أَجْمَرْتُمُ الْمَيْتَ فَأَجْمَرُوهُ وَتَرًا»^(٤)،

وَأَصْلُ التَّجْمِيرِ لِقَطْعِ الرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ.

فَقَالَ: اغْسِلُوا النَّبِيَّ رحمه الله وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ. قَالَتْ: فَثَارُوا إِلَيْهِ، فَغَسَلُوا رَسُولَ اللَّهِ رحمه الله وَهُوَ فِي

قَمِيصِهِ يَفَاضُ عَلَيْهِ الْمَاءُ وَالسُّدْرُ، وَيَدْلِكُهُ الرِّجَالُ بِالْقَمِيصِ» فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ٤٣: ٣٣١،

وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٣: ١٩٥.

(١) هِيَ نَسِيَّةُ بِنْتِ الْحَارِثِ، أُمُّ عَطِيَّةِ الْأَنْصَارِيَّةِ، مِنْ فُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ، لَهَا عِدَّةُ

أَحَادِيثَ، كَانَتْ تَغْزُو كَثِيرًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ رحمه الله، تَمْرُضُ الْمَرْضَى، وَتَدَاوِي الْجَرَحَى، وَهِيَ

الَّتِي غَسَلَتْ بِنْتَ النَّبِيِّ رحمه الله زَيْنَبَ، حَدَّثَ عَنْهَا: مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَأَخْتُهُ حَفْصَةُ بِنْتُ

سِيرِينَ، وَأُمُّ شَرَا حَيْلَ، وَعَلِيُّ بْنُ الْأَقْمَرِ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَمِيرٍ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ

الرَّحْمَنِ، وَعِدَّةٌ، عَاشَتْ إِلَى حُدُودِ سَنَةِ سَبْعِينَ. يَنْظُرُ: سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٢: ٣١٨،

وَالِاسْتِيعَابُ ٤: ١٩٤٧.

(٢) فَعَنْ أُمِّ عَطِيَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَ النَّبِيُّ رحمه الله لَهْنٌ فِي غَسْلِ ابْنَتِهِ: (إِبْدَأْ بِمَيَامِنِهَا

وَمَوَاضِعِ الْوَضُوءِ مِنْهَا) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٧٣، وَصَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٦٤٩.

(٣) يُجْمَرُ: أَيُّ يَبْخَرُ، يَقَالُ: جَمْرُ ثَوْبَةٍ: أَيُّ بَخَرَهُ. يَنْظُرُ: الْقَامُوسُ ١: ٤٠٨.

(٤) فَعَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه، قَالَ رحمه الله: (إِذَا أَجْمَرْتُمُ الْمَيْتَ فَأَوْتَرُوا) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٧:

وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسَّدْرِ أَوْ بِالْحَرْضِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَاءُ الْقَرَّاحُ، وَيَغْسَلُ رَأْسُهُ وَلَحْيَتُهُ

(وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسَّدْرِ^(١) أَوْ بِالْحَرْضِ^(٢)): وَهُوَ الْأَشْنَانُ؛ مِبَالِغَةٌ فِي التَّنْقِيَةِ
وَالتَّطْهِيرِ^(٣)، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَاءُ الْقَرَّاحُ^(٤)): وَهُوَ الْمَاءُ الصَّافِي الَّذِي لَا يَشُوبُهُ كَدْرٌ؛
لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ.

(وَيَغْسَلُ^(٥) رَأْسُهُ وَلَحْيَتُهُ.....

والمستدرك: ١: ٥٠٦، وصححه.

(١) السَّدْر: وهو ورق شجر النَّبَق، كما في طلبه الطلبة ص ٣١.

(٢) الْحَرْضُ: بضمه وبضمّتين: الْأَشْنَانُ، تَغْسَلُ بِهِ الْأَيْدِي عَلَى إِثْرِ الطَّعَامِ، قَالَ
الْأَزْهَرِيُّ: شَجَرُ الْأَشْنَانِ يُقَالُ لَهُ: الْحَرْضُ، وَهُوَ مِنَ النَّجِيلِ، كَمَا فِي التَّاجِ ١٨: ٢٨٧.

(٣) فَعَنْ أُمِّ عَطِيَّةِ الْأَنْصَارِيَّةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: (دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ
تَوَفَّيْتُ ابْنَتَهُ فَقَالَ: اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتَ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسَدْرٍ،
وَاجْعَلِي فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٤٢٢، وَعَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ ؓ فِيمَنْ وَقَصَتْهُ دَابَّتُهُ فِي عَرْفَةٍ، قَالَ ﷺ: (اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسَدْرٍ...) فِي صَحِيحِ
مُسْلِمٍ ٢: ٨٦٥، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٤٢٥.

(٤) الْقَرَّاحُ: الْمَاءُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ ثَقُلٌ مِنْ سَوِيقٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَهُوَ الْمَاءُ الَّذِي يَشْرَبُ إِثْرَ
الطَّعَامِ، كَمَا فِي اللِّسَانِ ٥: ٣٥٧٤.

(٥) الْأَوَّلَى كَوْنُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُحَسِّنِ الْغَسْلَ فَأَهْلُ الْأَمَانَةِ وَالْوَرَعِ، وَيَنْبَغِي
لِلْغَاسِلِ وَلَمَنْ حَضَرَ إِذَا رَأَى مَا يَحِبُّ الْمَيِّتَ سِتْرَهُ أَنْ يَسْتَرَهُ وَلَا يَحْدُثَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْبَةٌ،
وَكَذَا إِذَا كَانَ عَيِّيًا حَادِثًا بِالمَوْتِ: كَسَوَادِ وَجْهِهِ وَنَحْوِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا بِبِدْعَةٍ فَلَا
بَأْسَ بِذِكْرِهِ؛ تَحْذِيرًا مِنْ بَدْعَتِهِ، وَإِنْ رَأَى مِنْ أَمَارَاتِ الْخَيْرِ: كَوَضَاعَةِ الْوَجْهِ وَالتَّبَسُّمِ
وَنَحْوِهِ اسْتَحَبَّ إِظْهَارُهُ؛ لَكَثْرَةِ التَّرَحُّمِ عَلَيْهِ وَالْحَثِّ عَلَى مِثْلِ عَمَلِهِ الْحَسَنِ، شَرَحَ الْمُنِيَّةُ،
كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٢٠١، فَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو ؓ، قَالَ ﷺ: (اذْكُرُوا مُحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ وَكُفُّوا

بالخطمي، ثُمَّ يُضَجُّ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ، فَيَغْسِلُ بِالماءِ وَالسِّدْرِ حَتَّى يُرَى أَنَّ المَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ. ثُمَّ يُضَجُّ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، فَيَغْسِلُ حَتَّى يُرَى أَنَّ المَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيُسْنِدُهُ إِلَيْهِ وَيَمْسَحُ بطنَهُ مَسْحاً رَفِيقاً، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ، وَلَا يَعِيدُ غَسْلَهُ، ثُمَّ يُنَشِّفُهُ فِي خِرْقَةٍ، وَيَجْعَلُ الحَنُوطَ

بالخطمي^(١)؛ للمبالغة^(٢).

(ثُمَّ يُضَجُّ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ)؛ للبداءة بالأيمن، (فَيَغْسِلُ بِالماءِ وَالسِّدْرِ حَتَّى يُرَى أَنَّ المَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ. ثُمَّ يُضَجُّ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، فَيَغْسِلُ حَتَّى يُرَى أَنَّ المَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ)؛ لَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ غَسْلُ الْجَمِيعِ إِلَّا بِهِ. ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيُسْنِدُهُ إِلَيْهِ وَيَمْسَحُ بطنَهُ مَسْحاً رَفِيقاً)؛ لثَلَا يَكُونُ فِيهِ فَضْلَةٌ تَخْرُجُ فِي الْأَكْفَانِ، (إِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ)؛ إِزَالَهُ لِلنَّجَاسَةِ عَنْهُ، (وَلَا يَعِيدُ غَسْلَهُ)؛ لِأَنَّ الْحَدَّثَ لَا يَرْفَعُ الْغَسْلَ. ثُمَّ يُنَشِّفُهُ فِي خِرْقَةٍ)؛ لثَلَا تَبْتَلِ الْأَكْفَانِ، ثُمَّ يَجْعَلُهُ فِي أَكْفَانِهِ. (وَيَجْعَلُ الحَنُوطَ)^(٣).....

عن مساوئهم) في سنن الترمذي ٣: ٢٣٩، وسنن أبي داود ٢: ٦٩٢.

(١) الخطمي: وهو نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون في التنظيف، وإن لم يكن فالصابون، وإن لم يكن به شعر فلا يتكلف للخطمي فيما لا شعر فيه، كما في المراقي والطحطاوي ٢: ٢٠٤.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (أَنَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ رَأْسَهُ بِالْخَطْمِيِّ وَهُوَ جَنْبٌ يَجْتَزِيءُ بِذَلِكَ، وَلَا يَصُبُّ عَلَيْهِ المَاءَ) في سنن أبي داود ١٥: ١١٧، وسنن البيهقي الكبير ١: ١٨٢.

(٣) الحَنُوط: كل طيب يخلط للميت، كما في القاموس ٢: ٣٦٨.

على رأسه ولحيته، والكافور على مساجده، والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب: إزارٌ وقميصٌ ولفافة

على^(١) رأسه ولحيته، والكافور^(٢) على^(٣) مساجده^(٤)؛ لأنَّ الطَّيِّبَ سنة، وهذه أشرفُ أعضائه، فخصَّت به.

(والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب^(٥): إزارٌ وقميصٌ^(٦) ولفافة)؛ لقول ابن عباس^(٧): «كفن رسول الله ﷺ في حلة وقميص^(٨)»، والحلة: ثوبان رداء وإزار، وهذا حجة على الشافعي^(٩) في كراهة القميص.

(١) في أوب: «في».

(٢) الكافور: هو أخلاطُ تجمع من الطيب، تركب من كافور الطلع، قال ابن سيده: الكافور: نبت طيب الريح، كما في اللسان ٥: ٣٩٠١.

(٣) في أوب: «في».

(٤) فعن ابن مسعود^(١٠)، قال: «يوضع الكافور على مواضع سجود الميت» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٥١، وحسنه التهانوي في إعلاء السنن ٨: ٢١٥.

(٥) فعن ابن عمرو^(١١)، قال: «يكفن الميت في ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ولفافة» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٦٣، وسيأتي أنَّه ﷺ كفن في ثلاثة أثواب.

(٦) فعن ابن عمر^(١٢): «إنَّ عبد الله بن أبي^(١٣) لما توفي جاء ابنه إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، أعطني قميصك أكفنه فيه، وصلَّ عليه، واستغفر له، فأعطاه النبي ﷺ قميصه» في صحيح البخاري ١: ٤٢٧.

(٧) فعن ابن عباس^(١٤)، قال: (كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب نجرانية: الحلة ثوبان وقميصه الذي مات فيه) في سنن أبي داود ٢: ٢١٦، وسنن ابن ماجه ١: ٤٧٢.

(٨) الأفضل عند الشافعية أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص ولا عمامة، كما في هامش الخلاصة ص ٣٢٣.

فإن اقتصروا على ثوبين جاز، فإذا أرادوا لفَّ اللِّفَافَةَ عليه ابتدأوا بالجانبِ الأيسر-
فَأَلْقَوْهُ عليه ثُمَّ الأيمن، فإن خافوا أن ينتشرَ الكَفَنُ عنه عَقَدُوهُ، وتُكْفَنُ المرأةُ في
خمسة أثواب: إزارٌ وَلِفَافَةٌ وقَمِيصٌ وخِمَارٌ وخِرْقَةٌ

(فإن اقتصروا على ثوبين جاز)^(١)؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: «كَفَّنُونِي فِي ثَوْبَيْنِ هَذَيْنِ»^(٢).

(فإذا أرادوا لفَّ اللِّفَافَةَ عليه ابتدأوا بالجانبِ الأيسر- فَأَلْقَوْهُ عليه ثُمَّ
الأيمن)؛ ليكون الأيمن أعلى وأظهر، (فإن خافوا أن ينتشرَ الكَفَنُ عنه عَقَدُوهُ)؛
ليأمنوا ذلك.

(وتُكْفَنُ المرأةُ في خمسة أثواب: إزارٌ وَلِفَافَةٌ وقَمِيصٌ وخِمَارٌ^(٣) وخِرْقَةٌ

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه فيمن وقصته دابته في عرفة، قال رضي الله عنه: (اغسلوه بماء وسدر،
وكفنوه في ثوبين) في صحيح مسلم ٢: ٨٦٥، وصحيح البخاري ١: ٤٢٥.

(٢) رواه ابن سعد في طبقاته، وقريب منه في آثار محمد، كما في نصب الراية ٢: ١٧٨،
وعن حذيفة رضي الله عنه قال: «كفنوني في ثوبي هذين، كانا عليه خَلَقَيْنِ» في مصنف ابن أبي
شيبه ٢: ٤٦٣، والخلق: البالي، لكن عن يحيى بن سعيد رضي الله عنه أنه قال: (بلغني أن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها وهو مريض، في كم كُفِّنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم؟
فقالت: في ثلاثة أثواب بيض سحولية، فقال أبو بكر رضي الله عنه: خذوا هذا الثوب لثوب عليه
قد أصابه مِشَقٌّ أو زعفران فاغسلوه، ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين، فقالت عائشة
رضي الله عنها: وما هذا؟ فقال أبو بكر رضي الله عنه: الحى أحوج إلى الجديد من الميت، وإنما هذا
للمهلة) في الموطأ ١: ٢٢٤، وصحيح ابن حبان ٧: ٣٠٨، والمِشَقُّ: المغرة عند أهل
المدينة، والمهلة: الصديد والقيح الذي يسيل من الجسد، الزرقاني، ٢: ٧٥.

(٣) الخِمَارُ: صار في التعارف اسماً لما تُغَطِّي به المرأة رأسها، وجمعه خُمُرٌ، وأصل الخمر:
ستر الشيء، ويقال لما يُسْتَرُّ به: خِمَارٌ، كما في معجم المفردات ص ١٦٠.

تُرَبَّطُ بِهَا ثَدْيَاهَا، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ جَازَ، وَيَكُونُ الْخِمَارُ فَوْقَ الْقَمِيصِ
تَحْتَ اللَّفَافَةِ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا عَلَى صَدْرِهَا، وَلَا يُسَرَّحُ شَعْرُ الْمِيتِ وَلَا لَحْيَتُهُ، وَلَا
يُقَصُّ ظَفْرُهُ وَلَا شَعْرُهُ

تُرَبَّطُ بِهَا ثَدْيَاهَا)، هَكَذَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ «أَنْ يَفْعَلَ بِابْنَتِهِ رُقِيَّةً»^(١).
(فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ جَازَ)^(٢)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَدْنَى لِبَاسِهَا فِي حَالِ
حَيَاتِهَا.

(وَيَكُونُ الْخِمَارُ فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ)^(٣)؛ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْحَيَاةِ،
(وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا عَلَى صَدْرِهَا)^(٤)؛ حِفْظًا لِلْكَفَنِ مِنَ الْإِنْتِشَارِ.
(وَلَا يُسَرَّحُ شَعْرُ الْمِيتِ)^(٥) وَلَا لَحْيَتُهُ، وَلَا يُقَصُّ ظَفْرُهُ وَلَا شَعْرُهُ؛ لِأَنَّ

(١) فَعَنْ أُمِّ عَطِيَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «كَفَفْنَاهَا - أَيَّ زَيْنَبَ بِنْتِ النَّبِيِّ ﷺ - فِي خَمْسَةِ
أَثْوَابٍ، وَخَمَرْنَاهَا كَمَا يَخْمَرُ الْحَيَّ» قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِيِّ ٣: ١٣٣: «وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ
عَلَى مَا فِي الْبُخَارِيِّ صَحِيحَةُ الْإِسْنَادِ».

(٢) أَيُّ: تَزَادُ الْمَرْأَةُ فِي كَفَنِ الْكَفَايَةِ عَلَى كَفَنِ الرَّجُلِ خِمَارًا، فَيَكُونُ ثَلَاثَةً: خِمَارٌ وَلِفَافَةٌ
وَإِزَارٌ، كَمَا فِي الْمَرَاقِيِّ ص ٢١٧.

(٣) فِي التَّحْفَةِ: تَرَبُّطُ الْخِرْقَةِ فَوْقَ الْأَكْفَانِ عِنْدَ الصَّدْرِ فَوْقَ الثَّدْيَيْنِ، وَفِي الْجَوْهَرَةِ
وَالْخَجَنْدِيِّ: تَرَبُّطُ الْخِرْقَةِ عَلَى الثَّدْيَيْنِ فَوْقَ الْأَكْفَانِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرَادَ بِهِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ وَفَوْقَ
الْإِزَارِ وَالْقَمِيصِ وَهُوَ الظَّاهِرُ، وَفِي الْإِخْتِيَارِ: تَلْبَسُ الْقَمِيصَ ثُمَّ الْخِمَارَ فَوْقَهُ ثُمَّ تَرَبُّطُ
الْخِرْقَةِ فَوْقَ الْقَمِيصِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٢٠٥.

(٤) وَقَالَ الْوَلَوَالُجِيُّ ﷺ: وَيَسْدُلُ شَعْرَهَا بَيْنَ ثَدْيَيْهَا، وَلَا يَجْعَلُ ضَفِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ ضَفَرَ
الشَّعْرِ إِسْدَالُهُ خَلْفَ الظَّهْرِ لِلزَّيْنَةِ، وَهَذِهِ الْحَالَةُ حَالَةُ الْحَسْرَةِ، كَمَا فِي الشُّلْبِيِّ ١: ٢٣٨.

(٥) أَيُّ: يَكْرَهُ تَحْرِيمًا، كَمَا فِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ ٢: ١٩٨؛ لَمَّا فِي الْقَنِيةِ: مِنْ أَنْ التَّزْيِينَ بَعْدَ مَوْتِهَا

وَتُجْمَرُ الْأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وَتَرَأً، فَإِذَا فَرَّغُوا مِنْهُ، صَلُّوا عَلَيْهِ

عائشة رضي الله عنها نهت عن ذلك وقالت: «عَلَامَ تَنْصُونُ^(١) مَيْتَكُمْ»^(٢).

(وَتُجْمَرُ الْأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وَتَرَأً؛ لِمَا مَرَّ.

فَإِذَا فَرَّغُوا مِنْهُ، صَلُّوا عَلَيْهِ)^(٣)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «صَلُّوا عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ»^(٤).

والامتشاط وقطع الشعر لا يجوز، نهر، فلو قطع ظفره أو شعره أُدْرَجَ معه في الكفن، قُهِسْتَانِيَّ عَنِ الْعَتَابِيِّ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ١٩٨.

(١) نَصَوْتُ الرَّجُلَ نَصَوًّا: أَخَذْتُ نَاصِيَتَهُ وَمَدَدْتُهَا، وَكَأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَرِهَتْ تَسْرِيحَ رَأْسِ الْمَيِّتِ وَأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ، فَجَعَلَتْهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَخْذِ بِالنَّاصِيَةِ؛ تَنْفِيرًا عَنْهُ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٢: ١١١، وَالْمَغْرِبِ ٢: ٣٠٧.

(٢) فِي الْأَثَارِ لِأَبِي يُوسُفَ ص ٣٨٨، وَالْأَثَارُ لِمُحَمَّدٍ ص ٢٩٣، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٣: ٤٣٧، وَسَنَنُ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٣: ٣٩٠، وَغَيْرُهَا.

(٣) الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فَرَضُ كِفَايَةٍ، فَيَكْفُرُ مَنْكُرُهَا؛ لِإِنْكَارِهِ الْإِجْمَاعِ، كَذَا فِي الْبَدَائِعِ وَالْقَنِيَّةِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ التَّوْبَةُ: ١٠٣، وَإِنَّمَا كَانَتْ فَرَضَ كِفَايَةٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (تَوَفَّى رَجُلٌ فَغَسَلْنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيَصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَخُطَا خُطًى، ثُمَّ قَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دِينَ؟ قُلْنَا: نَعَمْ دِينَارَانِ...) فِي مَشْكَلِ الْأَثَارِ ٩: ١٤٢، وَسَنَنُ الْبَيْهَقِيِّ الصَّغِيرِ ٤: ٤٦٨، وَمَعْرِفَةُ السَّنَنِ وَالْأَثَارِ ١٠: ٩٦، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٣: ٣٣١، وَمُسْنَدُ الطَّيَالِسِيِّ ١: ٢٣٣، قَالَ الْمُنْذَرِيُّ فِي التَّرْغِيبِ ٢: ٣٧٧: «رَوَاهُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ وَالْحَاكِمُ وَالدَّارِقُطْنِيُّ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ بِاخْتِصَارٍ»، وَلَوْ كَانَتْ فَرَضَ عَيْنَ مَا تَرَكُهَا؛ وَلَئِنْ فِي الْإِجَابِ: أَيُّ الْعَيْنِيِّ عَلَى الْجَمِيعِ اسْتِحَالَةٌ وَحَرَجًا، فَكَتَفَى بِالْبَعْضِ، حَمَوِي، وَالْجَمَاعَةُ فِيهَا لَيْسَتْ بِشَرْطٍ، وَالصَّلَاةُ عَلَى الْكَبِيرِ أَفْضَلُ مِنْهَا عَلَى الصَّغِيرِ، قُهِسْتَانِيَّ، كَمَا فِي الطُّحْطُاطِيِّ ٢: ٢٢٠.

(٤) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَصَلُّوا عَلَى كُلِّ بَرٍّ

وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حَضَرَ

(وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حَضَرَ)؛ لأنَّه مقدَّمٌ في الصلاة به حال حياته، فكان مُقدِّماً في الصلاة عليه حال مماته، ولهذا قدَّم الحسين ﷺ سعيد بن العاص^(١) في الصلاة على الحسن ﷺ، فقال: «لولا أنَّها سنَّة ما قدَّمتك»^(٢)، فلو كان الوليُّ أولى كما قال أبو يوسف والشَّافعيّ ﷺ؛ لما فعله الحسين ﷺ.

وفاجر، وجاهدوا مع كلِّ برٍّ وفاجر) في سنن الدارقطني ٢: ٥٧، وقال: مكحول لم يسمع من أبي هريرة ﷺ، ومنَّ دونه ثقات، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٩.

(١) هو سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص ابن أمية، الأموي القرشي، صحابي، من الأمراء الولاة الفاتحين، أحد أشرف قريش ممن جمع السخاء والفصاحة، ربي في حجر عمر بن الخطاب ﷺ، وولاه عثمان ﷺ الكوفة وهو شاب، فلما بلغها خطب في أهلها، فنسبهم إلى الشقاق والخلاف، فشكوه إلى عثمان ﷺ، فاستدعاه إلى المدينة، فأقام فيها إل أن كانت الثورة عليه، فدافع سعيد عنه وقاتل دونه إلى أن قتل عثمان ﷺ، فخرج إلى مكة، فأقام إلى أن ولي معاوية الخلافة، فعهد إليه بولاية المدينة، فتولاها إلى أن مات، وهو فاتح طبرستان، وأحد الذين كتبوا المصحف لعثمان، اعتزل فتنة الجمل وصفين، وما زالت آثار قصره في المدينة شاخصة إلى اليوم (٣ - ٥٩ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٩٦، وسير أعلام النبلاء ٣: ٤٤٥، والاستيعاب ٢: ٦٢٢.

(٢) فعن أبي حازم ﷺ يقول: «إني لشاهد يوم مات الحسن بن علي ﷺ فرأيت الحسين بن علي ﷺ يقول لسعيد بن العاص ﷺ ويطعن في عنقه ويقول: تقدَّم فلولا أنَّها سنَّة ما قدَّمتك، وكان بينهم شيء» في المستدرک ٣: ١٨٧، وصححه، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٤٧١، والمعجم الكبير ٣: ١٣٦، وفيه: «وسعيد أمير على المدينة يومئذ»، وعن نافع ﷺ: «وضعت جنازة أم كلثوم بنت عليٍّ ﷺ امرأة عمر بن الخطاب ﷺ وابن لها يقال له: زيد، وضعا جميعاً، والإمام يومئذ سعيد بن العاص، وفي الناس ابن عباس وأبو هريرة وأبو

فإن لم يحضر، فيُستحبُّ تقديمُ إمام الحيِّ، ثُمَّ الوليِّ، فإن صَلَّى عليه غيرُ الوليِّ أو السُّلطان أعاد الوليِّ، فإن صَلَّى الوليُّ لم يجز لأحد أن يُصليَّ بعده

(فإن لم يحضر-) السُّلطان (فيُستحبُّ تقديمُ إمام الحيِّ)^(١)؛ لأنَّه رضي بالصَّلاة به فيحال الحياة، فكان أَرْضَى بالصَّلاة عليه في حال الممات^(٢).
(ثُمَّ الوليِّ)؛ لأنَّه أولى بسائر أحكام الموت من الغُسل وغيره.
(فإن صَلَّى عليه غيرُ الوليِّ أو السُّلطان أعاد الوليِّ)؛ لأنَّ الحقَّ له، (فإن صَلَّى الوليُّ لم يجز لأحد أن يُصليَّ بعده)^(٣)؛ لأنَّه فرضُ كفاية، وقد سقط، ولا يجوز التَّنفل بصلاة الجنائزة، ولو جاز ذلك مرَّة بعد أخرى كما قال الشَّافعيُّ رحمهُ الله لجاز لنا الصَّلاة على النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وعلى الصَّحابة رضي الله عنهم، فلم يُنقل ذلك عن أحدٍ.

سعيد وأبو قتادة رضي الله عنهم، فوضع الغلام مما يلي الإمام، فقال رجل: فأنكرت ذلك فنظرت إلى ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وأبي قتادة رضي الله عنهم، فقلت: ما هذا؟ قالوا: هي السنة» في سنن النسائي الكبير ١: ٦٤١، والمجتبى ٤: ٧١.

(١) وهو إمام المسجد الخاص بالمحلَّة، وإنَّما كان أولى؛ لأنَّ الميتَ رضي بالصَّلاة خلفه في حال حياته، فينبغي أن يُصليَّ عليه بعد وفاته، قال في شرح المنية: فعلى هذا لو علم أنَّه كان غير راض به حال حياته ينبغي أن لا يستحب تقديمه، اهـ، قلت: هذا مسلمٌ إن كان عدم رضاه به لوجه صحيح، وإلا فلا، تأمل، كما في رد المحتار ٢: ٢٢٠.

(٢) فعن عروة رضي الله عنه، قال: «لَمَّا قُتِلَ عمر رضي الله عنه ابتدر عليٌّ وعثمان رضي الله عنهما للصَّلاة عليه، فقال لهما صهيب رضي الله عنه: إليكما عني، فقد وليت من أمركما أكثر من الصَّلاة على عمر رضي الله عنه، وأنا أصليُّ بكم المكتوبة، فصلَّى عليه صهيب رضي الله عنه» في المستدرک ٣: ٩٩.

(٣) لو صَلَّى عليه الوليُّ وللميت أولياء آخرون بمنزلته ليس لهم أن يعيدوا؛ لأنَّ ولايةَ الذي صَلَّى متكاملة، كما في الطحطاوي ٢: ٢٣٤.

فَإِنْ دُفِنَ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ، وَالصَّلَاةُ: أَنْ يُكَبَّرَ تَكْبِيرَةً يَحْمَدُ اللَّهُ عَقِيْبَهَا، ثُمَّ يُكَبَّرُ تَكْبِيرَةً، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ

وقد «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ عَلَى قَبْرِ الْمُسْكِينَةِ»^(١).
(فَإِنْ دُفِنَ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ)^(٢)؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً، وَلَمْ تَوَدَّ،

(وَالصَّلَاةُ: أَنْ يُكَبَّرَ تَكْبِيرَةً يَحْمَدُ اللَّهُ عَقِيْبَهَا)؛ اعْتِبَارًا بِالصَّلَوَاتِ، (ثُمَّ يُكَبَّرُ تَكْبِيرَةً) [وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ]^(٣)، (وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ)؛ لِأَنَّ ذِكْرَ اللَّهِ ﷻ يَعْقِبُهُ

(١) أي: مَا لَمْ يَتَفَسَّخْ، أَي: تَفَرَّقَ أَعْضَاؤُهُ، فَإِنْ تَفَسَّخَ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ عَلَى الْبَدَنِ، وَلَا وَجُودَ لَهُ مَعَ التَّفَسُّخِ، وَأَمَّا «صَلَاتُهُ ﷺ عَلَى شَهْدَاءِ أَحَدٍ بَعْدَ ثَمَانِ سِنِينَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٤٥٢، فَمَحْمُولٌ عَلَى الدَّعَاءِ، أَوْ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَتَفَسَّخُوا، فَإِنَّ مَعَاوِيَةَ ؓ لَمَّا أَرَادَ تَحْوِيلَهُمْ؛ لِيَجْرِيَ الْعَيْنُ الَّتِي بِأَحَدٍ عِنْدَ قُبُورِ الشَّهْدَاءِ وَجَدَهُمْ كَمَا دَفَنُوا؛ فَعَن جَابِرٌ ؓ، قَالَ: «لَمَّا أَرَادَ مَعَاوِيَةُ ؓ أَنْ يَجْرِيَ عَيْنُهُ الَّتِي بِأَحَدٍ كَتَبُوا إِلَيْهِ: إِنَّا لَا نَسْتَطِيعُ أَنْ نَجْرِيَهَا إِلَّا عَلَى قُبُورِ الشَّهْدَاءِ، قَالَ فَكُتِبَ: انْبَشُوهُمْ، قَالَ: فَرَأَيْتَهُمْ يَحْمِلُونَ عَلَى أَعْنَاقِ الرِّجَالِ كَأَنَّهُمْ قَوْمٌ نِيَّامٌ، وَأَصَابَتِ الْمِسْحَاةُ طَرْفَ رَجُلٍ حِمَزَةٍ بَنِ عَبْدِ الْمَطْلَبِ ؓ فَانْبَعَثَتْ دَمًا» فِي الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى لِابْنِ سَعْدٍ ٣: ١١، وَالْمُنْتَظَمُ ١: ٣٣٧، وَكَشَفَ الْمَشْكَلَ ١: ٧١٢، وَالْمِسْحَاةُ: هِيَ الْمِجْرَفَةُ لَكِنَّهَا مِنْ حَدِيدٍ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ ١: ٢٦٨، أَوْ هُوَ خُصُوصِيَّةٌ لَهُ ﷺ، وَتَمَامُهُ فِي شَرْحِ الْمَشْكَاةِ، كَمَا فِي الطَّحْطَاوِيِّ ٢: ٢٣٥.

(٢) فَعَن سَهْلُ بْنُ حَنِيفٍ ؓ: (أَنَّ مَسْكِينَةً مَرَضَتْ فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِمَرَضِهَا، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُ الْمَسَاكِينَ وَيَسْأَلُ عَنْهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا مَاتَتْ فَادْنُونِي بِهَا، فَخُرَجَ بَجَنَازَتِهَا لَيْلًا، فَكَرِهُوا أَنْ يَوْقُظُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا أَصْبَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرَ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِهَا، فَقَالَ: أَلَمْ أَمُرْكُمْ أَنْ تَوْدُنُونِي بِهَا، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَرِهْنَا أَنْ نَخْرُجَكَ لَيْلًا وَنَوْقُظَكَ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى صَفَّ بِالنَّاسِ عَلَى قَبْرِهَا وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ) فِي الْمَوْطَأِ ١: ٢٧٧، وَسَنَنُ النَّسَائِيِّ الْكُبْرَى ١: ٦٤٣، وَالْمَجْتَبَى ٤: ٤٠.

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ جـ.

ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَدْعُو فِيهَا لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ يُكَبِّرُ رَابِعَةً وَيُسَلِّمُ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ

الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، (ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَدْعُو فِيهَا لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ)؛ لِأَنَّ ذِكْرَ اللَّهِ ﷻ وَذِكْرَ النَّبِيِّ ﷺ يَعْقِبُهُمَا الْإِسْتِغْفَارُ وَالِدُّعَاءُ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ هَذِهِ الصَّلَاةِ، (ثُمَّ يُكَبِّرُ) تَكْبِيرَةً (رَابِعَةً وَيُسَلِّمُ) ^(١)؛ لِأَنَّ كُلَّ صَلَاةٍ يَدْخُلُ فِيهَا بِالتَّكْبِيرِ ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْهَا بِالتَّسْلِيمِ.

وإِنَّمَا يُكَبِّرُ أَرْبَعًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فِي صَلَاةِ الْعِيدِ أَرْبَعُ كَأَرْبَعِ الْجَنَائِزِ، لَا تَسْهَوُا» ^(٢)، وَقَالَ عُمَرُ ﷺ: «فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ أَرْبَعُ كَأَرْبَعِ الظُّهْرِ» ^(٣)، وَقَدْ اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ فِي تَكْبِيرَاتِ الْجَنَازَةِ اخْتِلَافًا شَدِيدًا، وَالْأَصَحُّ مَا قُلْنَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. (وَلَا يُصَلِّي عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ) ^(٤)، يَرِيدُ بِهِ غَيْرَ الْمَسْجِدِ الَّذِي بُنِيَ

(١) أَي: تَسْلِمَتَيْنِ بَعْدَ الرَّابِعَةِ؛ فَعَنْ إِبْرَاهِيمَ الْهَجْرِيِّ ﷺ، قَالَ: (أَمَّنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى ﷺ عَلَى جَنَازَةِ ابْنَتِهِ فَكَبَّرَ أَرْبَعًا، فَمَكَثَ سَاعَةً حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيَكْبُرُ خَمْسًا، ثُمَّ سَلَّمَ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قُلْنَا لَهُ: مَا هَذَا؟ قَالَ: إِنِّي لَا أَزِيدُكُمْ عَلَى مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ، أَوْ هَكَذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ٤٣، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ٨: ٢٥٣.

(٢) وَهُوَ حَدِيثُ الْقَاسِمِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَتَمَامُهُ فِيمَا سَبَقَ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ. (٣) فَعَنْ أَبِي وَائِلٍ ﷺ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ جَمَعَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُمْ عَنِ التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ، فَأَخْبَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا رَأَى وَبِمَا سَمِعَ، فَجَمَعَهُمْ عُمَرُ ﷺ عَلَى أَرْبَعِ تَكْبِيرَاتٍ كَأَطْوَلِ الصَّلَوَاتِ صَلَاةِ الظُّهْرِ» فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٤٩٩، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ٣٧.

(٤) لَكِنْ تُرْجَّحُ كِرَاهَةُ التَّحْرِيمِ بِحَدِيثِ: «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا صَلَاةَ

للجنائز؛ لأنه يحتمل أن يفصل عنه نجاسة، فيلوث المسجد، وتنزيه المسجد عن مثله واجب^(١).

وعند الشافعي رحمه الله يجوز؛ لأنَّ المسجد أولى بالصَّلاة والدُّعاء، قيل له: نعم إذا لم يتوقع أمر مكروه، ولهذا قال النَّبِيُّ ﷺ: «منصَّلَى على ميت في مسجد فلا أجر له»^(٢).

له، كما في البحر ٢: ٢٠٢، قال الشيخ إسماعيل: فيه نظر لجواز كونه مثل: «لا صلاة لجار المسجد»، ثم نقل عن مفتي الحنفية بمكة المشرفة قطب الدين في تاريخ مكة: أنَّه أفتى بالجواز وعدم الكراهة، كما هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، ذكرها في المحيط؛ لتطافر أهل الحرمين سلفاً وخلفاً على ذلك دليلاً يؤدي إلى تأثيم السلف، وقد رأيت رسالة للمنلا علي القاري رحمه الله مؤداها ذلك أيضاً، لكن ردَّ الشيخ إسماعيل على قطب الدين بأنَّه لا يفتي بخلاف ظاهر المذهب على أنَّه جدير بالترجيح؛ لما شاهدنا في عصرنا من نفساء ماتت فوضعت في باب الجامع الأموي فخرج منها دم ضمَّخ العتبة، فلاحتيال عدم الإدخال، ولعلَّ أهل الحرمين على مذهب غيرنا، اه، وللعلامة قاسم رسالة خاصَّة نقل فيها الكراهة عن أئمتنا الثلاثة وحقَّق أنَّها تحريمية، كما في منحة الخالق ٢: ٢٠١.

(١) اختار بعض المشايخ أنَّ علة الكراهة هي توهم تلويث المسجد، وهو رواية النوادر عن أبي يوسف رحمه الله، وإليه مال في المبسوط، والمحيط، وعليه العمل، وهو المختار، كما في رد المحتار ١: ٥٩٣، وإن كانت العلة شغل المسجد بما لم يُبْنَ له فتزْيِيهة، ورجَّحه المحقِّق ابنُ الهمام في الفتح ٢: ١٢٨، وتلميذه ابنُ أمير حاج، كما في العمدة ١: ٢٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَنْ صَلَّى على جنازة في المسجد فليس له شيء) في سنن ابن ماجه ١: ٤٨٦، ومسنند أحمد ٢: ٤٤٤، قال الخطيب: روي فلا أجر عليه، قال ابنُ عبد البر: هي خطأ فاحش، كما في الدراية ص ٢٣٣.

فإذا حَمَلوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع

(فإذا حَمَلوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «من السنة أن ترفع الجنازة بقوائمها الأربع»^(١).
وعند الشافعي رضي الله عنه: يقفُ الحاملُ بين العمودين؛ لأنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه^(٢) هكذا^(٣)، غير أنه يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك؛ لضيق الطريق أو لغيره.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: (مَنْ اتَّبَعَ جنازةً فليحمل بجوانب السرير كلها، فإنَّه من السنة، ثم إن شاء فليطوِّع، وإن شاء فليدع) في سنن ابن ماجه ١: ٤٧٤، ومسنند أبي حنيفة ص ٢٢٠، ومسنند الشاشي ٢: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٣: ٥١٣، وإسناده مقارب، كما في إعلاء السنن ٨: ٢٧٨، وعن أنس رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة) في المعجم الأوسط ٦: ٩٩، وضعفه في مجمع الزوائد ٣: ٧٧، وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق قال: «رأيت ابن عمر رضي الله عنهما في جنازة يحمل جوانب السرير الأربع»، كما في تلخيص الحبير ٢: ١١١.

(٢) هو سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس، الأوسي، الأنصاري، صحابي من الأبطال، من أهل المدينة، كانت له سيادة الأوس، وحمل لواءهم يوم بدر، وشهد أحداً، فكان ممن ثبت فيها، وكان من أطول الناس وأعظمهم جسماً، ورُمي بسهم يوم الخندق، فمات من أثر جرحه، ودفن بالبقيع، وعمره سبع وثلاثون سنة، وحزن عليه النبي صلى الله عليه وسلم وفي الحديث: «اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ»، (ت ٥هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٨٨، والوافي بالوفيات ١٥: ٩٥، والاستيعاب ٢: ٦٠٣.

(٣) فعن إبراهيم بن إسماعيل عن شيوخ من بني عبد الأشهل: (أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه من بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار، قال محمد بن

وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الْخَبَبِ، فَإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ كُفِّرَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَنْ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ

(وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ)؛ لقوله ﷺ: «عَجِّلُوا بِمَوْتَاكُمْ، فَإِنْ كَانَ خَيْرًا قَدَّمْتُوهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَرًّا وَضَعْتُمُوهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»^(١)، (دُونَ الْخَبَبِ)^(٢)؛ لِأَنَّ الْخَبَبَ يَضُرُّ بِمَنْ يُشَيِّعُ الْجَنَازَةَ^(٣).

(فَإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ كُفِّرَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَنْ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ)^(٤)؛ لِأَنَّهُمْ تَبِعَ.

عمر: والدار تكون ثلاثين ذراعاً) في طبقات ابن سعد ٣: ٤٣١، قال النووي في الخلاصة: ورواه الشافعي بسند ضعيف، كما في نصب الراية ٢: ٢٠٩.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: (أَسْرَعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنْ تَكَ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا عَلَيْهِ، وَإِنْ تَكَ غَيْرَ ذَلِكَ، فَشَرٌّ - تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ) في صحيح مسلم ٢: ٦٥١، وصحيح البخاري ١: ٤٤٢.

(٢) الخبب: ضرب من العدو دون العنق؛ لأنَّ العنق خطو فسيح واسع؛ فعن ابن مسعود ؓ، قال: (سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَشْيِ خَلْفَ الْجَنَازَةِ؟ قَالَ: مَا دُونَ الْخَبَبِ، فَإِنْ كَانَ خَيْرًا عَجَّلْتُمُوهُ، وَإِنْ كَانَ شَرًّا فَبَعْدًا لِأَهْلِ النَّارِ، وَالْجَنَازَةُ مَتَبَوِّعَةٌ وَلَا تُتَّبَعُ وَلَيْسَ مَعَهَا مَنْ تَقْدِّمُهَا) في سنن الترمذي ٣: ٣٣٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٣، ومسند أحمد ١: ٣٩٤، وضعفه الأرنؤوط.

(٣) وحدَّ التعجيل المسنون: أَنْ يَسْرَعَ بِهِ بِحَيْثُ لَا يَضْطَرُّ الْمَيِّتَ عَلَى الْجَنَازَةِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٢٤٤، وَرَدَ الْمُحْتَارُ ٢: ٢٣٢.

(٤) فعن أبي سعيد ؓ، قال ﷺ: (إِذَا اتَّبَعْتُمْ جَنَازَةً فَلَا تَجْلِسُوا حَتَّى تَوْضَعَ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٦٠، وَالسُّرُّ فِيهِ: أَنَّهُ قَدْ يُحْتَاجُ إِلَى التَّعَاوُنِ فِي الْحَمَلِ، وَالْقِيَامُ أَمْكَنَ مِنْهُ، كَمَا فِي الْعَمْدَةِ ١: ٢٨.

وَيُخْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ، وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ

(وَيُخْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ)^(١) [وَلَا يُشَقُّ]^(٢)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «اللَّحْدُ لَنَا، وَالشَّقُّ لغيرنا»^(٣)، وَالسُّنَّةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: الشَّقُّ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلْحَدِيثِ.
(وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ)؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: «أَدْخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيِّتًا قَبْرَهُ مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ»^(٤).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: يُسَلُّ^(٥) مِنْ عِنْدِ رَأْسِهِ، كَذَا فَعَلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(٦)، وَهُوَ

(١) أَي: صِفَةُ اللَّحْدِ: أَنْ يَحْفَرَ الْقَبْرَ، ثُمَّ يَحْفَرُ فِي جَانِبِ الْقَبْلَةِ مِنْهُ حَفِيرَةٌ فَيُوضَعُ فِيهِ الْمَيِّتُ، وَصِفَةُ الشَّقِّ: أَنْ يَحْفَرَ حَفِيرَةٌ فِي وَسْطِ الْقَبْرِ، فَيُوضَعُ فِيهِ الْمَيِّتُ، وَيَجْعَلُ عَلَى اللَّحْدِ اللَّبْنَ وَالْقَصْبَ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ١: ٣١٨.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ أ.

(٣) فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٣١، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٦٣، وَحَسَنُهُ، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١: ٤٩٦.

(٤) فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ قَبْرًا لَيْلًا فَأَسْرَجَ لَهُ سِرَاجًا فَأَخَذَهُ مِنْ قَبْلِ الْقَبْلَةِ، وَقَالَ: رَحِمَكَ اللَّهُ إِنْ كُنْتَ لَأَوَّاهًا، تَلَاءً لِلْقُرْآنِ، وَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٧٢، وَحَسَنُهُ، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١: ٤٩٥.

(٥) قَالَ الْأَتْقَانِي: وَالسَّلُّ إِخْرَاجُ الشَّيْءِ مِنَ الشَّيْءِ بِجَذْبٍ، وَأُرِيدَ هُنَا إِخْرَاجُ الْمَيِّتِ مِنَ الْجَنَازَةِ إِلَى الْقَبْرِ، أَهْ، وَفِي الْبَدَائِعِ: وَصُورَةُ السَّلِّ: أَنْ تَوْضَعَ الْجَنَازَةُ عَنْ يَمِينِ الْقَبْلَةِ، وَيَجْعَلُ رِجْلًا الْمَيِّتِ إِلَى الْقَبْرِ طَوْلًا، ثُمَّ يُوْخَذُ بِرِجْلَيْهِ وَيَدْخُلُ رِجْلَاهُ فِي الْقَبْرِ وَيَذْهَبُ بِهِ إِلَى أَنْ يَصِيرَ رِجْلَاهُ إِلَى مَوْضِعِهِمَا، وَيَدْخُلُ رَأْسُهُ الْقَبْرَ، كَمَا فِي الشُّلْبِيِّ ١: ٢٤٥.

(٦) فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعُمَرَانُ بْنُ مُوسَى وَأَبِي الزِّنَادِ وَرَبِيعَةُ وَأَبِي النَّضْرِ ﷺ أَتَتْهُمْ قَالُوا: (سَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ سَلًا) فِي مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ١: ٣٦٠.

فإذا وُضِعَ في لَحْدِهِ قال الذي يضعه: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَيُوجَّهْهُ إِلَى الْقَبْلَةِ، وَيَحْلِ الْعَقْدَةَ، وَيُسَوِّي اللَّيْنَ عَلَيْهِ

مَعَارِضُ بِمَا رَوَيْنَا، وَجَانِبِ الْقَبْلَةِ أَعْظَمُ فَيَتَرَجَّحُ.

(فإذا وُضِعَ في لَحْدِهِ قال الذي يضعه: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَيُوجَّهْهُ إِلَى الْقَبْلَةِ)؛ لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ لَمَّا حَضَرَ دُفِنَ رَجُلٌ مُطْلَبِيٌّ»^(١).

(وَيَحْلِ الْعَقْدَةَ)^(٢)؛ لِأَنَّهُ أَمِنَ مِنَ الْإِنْتِشَارِ.

(وَيُسَوِّي اللَّيْنَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ جُعِلَ عَلَى قَبْرِهِ اللَّيْنُ»^(٣).

(١) فعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا وَضَعَ الْمَيِّتُ فِي الْقَبْرِ، قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٧: ٣٧٥، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٥٢٠، وَصَحْحُهُ، وَسَنَنُ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٦٤، وَحَسَنُهُ، وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١: ٤٩٤.

(٢) فعن عثمان بن جحاش وكان ابن أخي سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «مَاتَ ابْنُ لِسْمَرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ كَانَ سُقْيَ فِسْمَعٍ بِكَاءٍ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالُوا: عَلَى فُلَانٍ مَاتَ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ دَعَا بِطُسْتٍ وَنَقِيرٍ فَغَسَلَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَكُفَّنَ بَيْنَ يَدَيْهِ، ثُمَّ قَالَ لِمَوْلَاهُ فُلَانٍ: انْطَلِقْ بِهِ إِلَى حَفْرَتِهِ فَإِذَا وَضَعْتَهُ فِي لَحْدِهِ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَطْلَقَ عَقْدَ رَأْسِهِ وَعَقْدَ رِجْلَيْهِ، وَقُلْ: اَللّٰهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ، قَالَ: وَلَمْ يَصِلْ عَلَيْهِ» فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ١: ٥٠٧، وَسَنَنُ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٣: ٤٠٧.

(٣) فعن عامر بن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي هَلَكَ فِيهِ: اَلْحَدُوا لِي لِحْدًا وَانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّيْنَ نَصْبًا كَمَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٦٥، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٥١٥، وَالْمَجْتَبَى ٤: ٨٠.

ويُكره الأجرُ والخشب، ولا بأس بالقَصَب، ثُمَّ يَهال التُّراب عليه، وَيُسَنَّم القبرُ ولا يُسَطَّح

(ويُكره الأجرُ^(١) والخشب)^(٢)؛ لَأَنَّهُ لِلقُوَّةِ والزَّينة، والقبر للبللى، (ولا بأس بالقَصَب)^(٣)؛ لَأَنَّهُ فِي معنَى اللَّبَنِ، (ثُمَّ يَهال التُّراب عليه)^(٤)؛ كذا التَّوَارِثُ. (وَيُسَنَّم القبرُ ولا يُسَطَّح)؛ لقول النَّحَّعِيِّ رحمه الله أَخْبَرَنِي مَنْ شَاهَدَ قَبْرَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم

(١) الأجر: هو اللَّبَنُ المطبُوخ. ينظر: عمدة الرعاية ١: ٢٥٧.
(٢) وهذا عند وجود اللَّبَنِ بلا كلفة، وإلَّا فَقَد يكون الخشبُ والأجرُ موجودين، وَيُقَدَّم اللَّبَنُ؛ لَأَنَّ الكراهَةَ لكونهما للإحكام والزينة؛ ولذا قال بعضُ مشايخنا: إِنَّمَا يُكْرَهُ الأجرُ إِذَا أُرِيدَ بِهِ الزينة، أَمَّا إِذَا أُرِيدَ بِهِ دفع أَذَى السَّبَاعِ أو شيء آخَر لا يُكره، كما في المراقي ٢: ٢٥٩، وقيل: إِنَّمَا يكره الأجر؛ لَأَنَّهُ مسته النار فلا يُتَفَاعَلُ بِهِ، فعلى هذا لا يكره الحجر والخشب، وقال في النهاية: هذا التعليل ليس بصحيح، فَإِنَّ مَسَاسَ النار في الأجر لا يصلح عِلَّةً للكراهة، فَإِنَّ السَّنَةَ أَنْ يُغَسَّلَ الميت بالماء الحار وقد مسَّته النار، قال السَّرْحُسيُّ رحمه الله: والأوجه في التعليل أن يقال: لَأَنَّ فِيهِ إِحْكَامَ البناء؛ لَأَنَّهُ جمع بين الأجر والخشب، والخشب لا يوجد فيه أثر النار، وقال مشايخ بخارى: لا يكره الأجر في بلادنا؛ لمساس الحاجة إليه لضعف الأراضي، كما في الجوهرة ١: ١٠٩.

(٣) فعن الشَّعْبِيِّ رحمه الله: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب) في مصنف ابن أبي شيبة، وهو مرسل، وعن أبي إسحاق رحمه الله قال: «أوصى أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني أن يجعل على لحده طن من قصب» في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٢: ٢١٩.

(٤) ويستحب أن يَحْثَى عليه ثلاثاً، كما في المراقي ٢: ٣٠٠، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَّى على جنازة ثم أتى قبر الميت فحَثَّى عليه من قَبْلِ رأسه ثلاثاً) في سنن ابن ماجه ١: ٤٩٩، والمعجم الأوسط ٥: ٦٣.

وَمَنْ اسْتَهْلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ سُمِّيَ وَغُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ

وصاحبه ﷺ: «أُمُّهَا مُسْنَمَةٌ عَلَيْهَا فَلَقَّ^(١) مِنْ مَدَرٍ^(٢) بَيْضٍ»^(٣).

(وَمَنْ اسْتَهْلَ^(٤) بَعْدَ الْوِلَادَةِ سُمِّيَ وَغُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ)^(٥)؛ لَأَنَّهُ حَيٌّ مُسْلِمٌ

مات.

(١) الْفَلَقَةُ: الْقِطْعَةُ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ص ٤٨١.

(٢) الْمَدَرُ: التَّرَابُ الْمَتَلَبَّدُ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ ص ٥٦٦.

(٣) فَعَنْ إِبْرَاهِيمَ ﷺ، قَالَ: «أَخْبَرَنِي مَنْ رَأَى قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَبْرَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ ﷺ مُسْنَمَةً نَاشِزَةً مِنَ الْأَرْضِ عَلَيْهَا فَلَقَّ مِنْ مَدَرٍ أَبْيَضٍ» فِي آثَارِ مُحَمَّدٍ ص ٣٩١، وَعَنْ سَفْيَانَ الثَّمَارِ ﷺ قَالَ: «دَخَلْتُ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ قَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ فَرَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَبْرَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ ﷺ مُسْنَمَةً» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٣: ٢٢، وَالطَّبَقَاتُ الْكُبْرَى ٢: ٣٠٦، وَالْآثَارُ لِمُحَمَّدٍ ص ٣٢٩.

(٤) لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ رَفْعُ الصَّوْتِ، وَاسْتِهْلَالُ الصَّبِيِّ: أَنْ يَرْفَعَ صَوْتَهُ بِالْبُكَاءِ عِنْدَ وِلَادَتِهِ، أَوْ يَوْجِدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ مِنْ تَحْرِيكِ عَضْوٍ أَوْ صَرَخٍ أَوْ عَطَاسٍ أَوْ تَثَاوُبٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى حَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةٍ، وَلَا عِبْرَةَ بِالْإِنْتِفَاضِ وَبَسْطِ الْيَدِ وَقَبْضِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ حَرَكَةُ الْمَذْبُوحِ وَلَا عِبْرَةَ بِهَا، حَتَّى لَوْ ذَبَحَ رَجُلٌ فَمَاتَ أَبُوهُ وَهُوَ يَتَحَرَّكُ لَمْ يَرِثْهُ الْمَذْبُوحُ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ حُكْمَ الْمَيِّتِ، وَتَشْتَرِطُ الْحَيَاةُ عِنْدَ تَمَامِ الْإِنْفِصَالِ، حَتَّى لَوْ خَرَجَ رَأْسُهُ ثُمَّ صَاحَ وَخَرَجَ بَاقِيهِ مَيِّتًا لَا يَحْكُمُ بِحَيَاتِهِ، وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ ﷺ: إِنَّمَا يَكُونُ الْإِسْتِهْلَالُ إِذَا صَاحَ بَعْدَ خُرُوجِ أَكْثَرِهِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١١٠.

(٥) فَعَنْ جَابِرٍ ﷺ، قَالَ ﷺ: (الْطِفْلُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ، وَلَا يُوْرَثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٥٠، وَسَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ٤٨٢، وَفِي رِوَايَةٍ: (إِذَا اسْتَهْلَ الصَّبِيُّ صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوَرِثَ) فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١: ٤٨٣، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ١٣: ٣٩٢، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٤: ٣٨٨، وَصَحْحُهُ.

وإن لم يستهل أدرج في خرقة ولم يُصل عليه.

باب الشهيد: الشهيد: مَنْ قَتَلَهُ الْمَشْرُكُونَ، أَوْ وُجِدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ، أَوْ

(وإن لم يستهل^(١) أدرج في خرقة^(٢) ولم يُصل عليه)؛ لَأَنَّ حَكَمَهُ حَكْمُ

الأعضاء، والله أعلم.

باب الشهيد

(الشَّهِيدُ^(٣)): مَنْ قَتَلَهُ الْمَشْرُكُونَ، أَوْ وُجِدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ^(٤)، أَوْ

(١) السَّقَطُ الذي استبانَ بعضُ خلقه أيضاً يُسمَّى؛ لينادى باسمه في الحشر؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (سَمُّوا أسقاطكم، فإنَّهم فَرَطَكُم) في تاريخ دمشق لابن عساكر، كما في فيض القدير شرح الجامع الصغير ر ٤٧١٣.

(٢) في الغسل روايتان: الصحيح أنَّه لا يغسل، وقال الطحاوي رضي الله عنه: يغسل، وفي الهداية: يغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار، كما في الجوهرة ٢: ١١٠، وهو المختار، كما في مجمع الأنهر ١: ١٨٥، وهو الأصح فيفتى به، كما في الدر المختار ٢: ٢٢٨، واختاره في الوقاية ص ١٩٩، والحانية ١: ١٨٦، والبَزَازِيَّة ٤: ٧٨، والفتح ١: ٩٣.

(٣) سمي به؛ لأنَّه مشهود له بالجنَّة، ولأنَّ ملائكة الرحمة يشهدون موته إكراماً له، ولأنَّه حيٌّ عند الله حاضر وشاهد، كما في فتح باب العناية ١: ٤٥٩، والدر المختار ٢: ٢٤٧، قال رحمته الله: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءُ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ م آل عمران: ١٦٩، والشَّهِيد على قسمين: شهيد في حكم الآخرة فقط: كالمطعون والمبطون ونحوهما، وشَّهِيد في حكم الدنيا: وهو أن لا يُغسَّل ويدفن بثيابه، كما في التعليق الممجد ٢: ٨٢.

(٤) أي: تشترط الجراحة فيمن وجد في المعركة؛ ليدل على أنَّه قتل لا ميت حتف أنفه، كما في شرح الوقاية ص ٢٠١-٢٠٢.

قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَّةً، فَيُكَفَّنَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ

قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا^(١) وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَّةً^(٢)؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ هِيَ الْمَوْتُ بِالْقَتْلِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﷻ كَشَهَدَاءِ أَحَدٍ^(٣)، وَمَنْ بِهِ أَثَرُ الْقَتْلِ فَالظَّاهِرُ مَوْتُهُ بِهِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: يَكُونُ شَهِيدًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرٌ؛ لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِضَرْبَةٍ فِي مَقْتَلٍ^(٤)، وَهَذَا إِثْبَاتُ الشَّهَادَةِ بِالشَّكِّ فَلَا يَجُوزُ، وَمَنْ لَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَّةٌ كَانَ فِي مَعْنَى شَهَدَاءِ أَحَدٍ.

(فَيُكَفَّنَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ صَلَّى عَلَى قَتْلَى أَحَدٍ حَتَّى قِيلَ: صَلَّى عَلَى حِمَزة ﷺ سَبْعِينَ صَلَاةً^(٥).

(١) لِأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ مُسْلِمٌ حَقًّا مِثْلَ مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلًا أَوْ قُودًا لَا يَكُونُ شَهِيدًا، فَخَرَجَ بِظُلْمٍ: مَنْ قَتَلَ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا، كَمَا فِي الْمَشْكَاةِ ص ٣٠٢، وَالْمَنْحَةُ ٢: ١١٦.

(٢) فَمَنْ قَتَلَ وَوَجِبَ بِهِ مَالٌ: كَالْقَتْلِ بِالْحَجَرِ وَنَحْوِهِ مَّا لَا يُقْتَلُ بِهِ غَالِبًا، وَكَالْقَتْلِ الْخَطَأُ: كَأَنْ رَمَى الصَّيْدَ فَأَصَابَ إِنْسَانًا وَقَتَلَهُ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ فِي هَذِهِ الصُّورِ الدِّيَّةُ لَا الْقِصَاصَ. وَشَمِلَ هَذَا التَّعْرِيفُ قَتْلَ الْمُشْرِكِينَ، وَأَهْلَ الْبَغْيِ، وَقُطَاعَ الطَّرِيقِ، بِأَيِّ آلَةٍ قَتَلُوهُ، وَشَمِلَ الْمَيْتَ الْجَرِيحَ فِي الْمَعْرَكَةِ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُقْتُولٌ ظُلْمًا، وَلَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ مَالٌ، كَمَا فِي السَّرَاجِيَةِ ص ٦، وَشَرْحُهَا لِلشَّرِيفِيِّ ص ٦-٧، وَشَرْحُ الْوَقَايَةِ ص ٢٠١-٢٠٢، وَعِمْدَةُ الرِّعَايَةِ ١: ٢٥٨.

(٣) فَعَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ﷺ، قَالَ: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَتْلَى أَحَدٍ بَعْدَ ثَمَانِ سِنِينَ كَالْمُودِعِ لِلْأَحْيَاءِ وَالْأَمْوَاتِ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٣٥، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٤: ١٥٤، وَصَحِيحُ ابْنِ حِبَانَ ٧: ٤٧٤، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٥٢٠.

(٤) فِي جَدِّ: «مِثْقَلٌ».

(٥) فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ: (وَضَعَ حِمَزة ﷺ وَجِيءَ بِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فَوَضَعَ إِلَى جَنْبِهِ

وما روى الشافعي رحمه الله في نفي الصلاة عليهم عن جابر رحمه الله: «أن النبي صلى الله عليه وسلم: لم يصل عليهم»^(١)، مرجوح؛ لأنه نافٍ، وما روينا مثبت^(٢)، ولأن جابر رحمه الله قُتل أبوه فلم يَتَفَرَّغَ لذلك^(٣).

فصل في عليه، ثم رُفِعَ وترُك حمزة حتى صَلَّى عليه يومئذ سبعين صلاة) في مسند أحمد ١: ٤٦٤، وحسنه الأرئوط، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لحمزة يوم أحد فهيء للقبلة ثم كَبَّرَ عليه سبعاً، ثم جمع إليه الشهداء حتى صَلَّى عليه سبعين صلاة) في سنن البيهقي الكبير ٤: ١١٦.

(١) فعن جابر رضي الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن؟ فإذا أشير له إلى أحدهما قَدَّمَهُ في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلهم) في صحيح البخاري ١: ٤٥٢.

(٢) أي: إثبات حديث جابر رضي الله عنه الصلاة على الشهيد مردودٌ بأن رواية المثلث موافقة للأصول، فتقدّم على رواية النافي لمخالفتها لها؛ ولأن الصلاة واجبة علينا بيقين، فلا تسقط بظنيٍّ معارض بمثله أو أمثاله، كما في فتح باب العناية ١: ٤٦٣.

(٣) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الحزرجي الأنصاري السلمي، أبو عبد الله، صحابي جليل، شهد بيعة العقبة، وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم (١٩) غزوة، وشهد صفين مع علي بن أبي طالب ط، وكان من المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، فأُسند إليه (١٥٤٠) حديثاً، وكان كثير العلم، وكانت له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي يؤخذ عنه فيها العلم، وقد كف بصره قبل موته بالمدينة، وكان آخر من مات من أهل العقبة، وعاش أربعاً وتسعين سنة (١٦ ق هـ - ٧٨ هـ). ينظر: أسد الغابة ١: ٣٧٧-٣٧٩، والإصابة ١: ٤٣٤، والاستيعاب ١: ٢١٩-٢٢٠.

(٤) أي: أنه كان يومئذ مشغولاً، فقد قتل أبوه وأخوه وخاله فرجع إلى المدينة ليدير

(ولا يُغَسَّل)؛ لقوله ﷺ في شهداء أحد: «زملوهم بجروحهم»، وروي «بكلوهم ودمائهم»، [فأياً قتيل قتل في سبيل الله ﷻ إلا ويأتي يوم القيامة وأوداجه تشخب دماً، اللون لون الدم، والريح ريح المسك] ^(١) «^(٢)».

كيف يحملهم إلى المدينة، فلم يك حاضراً حين صَلَّى رسول الله ﷺ؛ فلهذا روى ما روي، ومن شاهد النبي ﷺ فقد روى أَنَّهُ صَلَّى عليهم، ثم سمع جابر رضي الله عنه منادي رسول الله ﷺ أن يدفن الموتى في مصارعهم فرجع فدفنهم فيها؛ ولأنَّ الصلاة على الميت لإظهار كرامته؛ ولهذا اختص به المسلمون، ونهى رسول الله ﷺ عن الصلاة على المنافقين، والشهيد أولى بما هو من أسباب الكرامة، والعبد وإن تطهر من الذنوب فلا تبلغ درجته درجة الاستغناء عن الدعاء له، ألا ترى أَنَّهُم صلوا على رسول الله ﷺ، فلا إشكال أنَّ درجته فوق درجة الشهداء، والشهيد حيٌّ في أحكام الآخرة، كما قال ﷻ: ﴿بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ﴾ آل عمران: ١٦٩، فأما في أحكام الدنيا فهو ميتٌ يقسم ميراثه وتزوّج امرأته بعد انقضاء العدة وفريضة الصلاة عليه من أحكام الدنيا، فكان فيه ميتاً يُصَلَّى عليه، كما في المبسوط ٢: ٥٠.

(١) زيادة من ب.

(٢) فعن عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه، قال ﷺ لقتلى أحد: (زملوهم بدمائهم، فإنَّه ليس كلمة تكلم في سبيل الله إلا تأتي يوم القيامة تدمي، لونه لون دم والريح ريح المسك) في المجتبى ٤: ٧٨، ومسند أحمد ٥: ٤٣١، ومسند الشافعي ١: ٣٥٧، وعن جابر رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرّجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم) في صحيح البخاري ١: ٤٥٢، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٤، وعن عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ أشرف على قتلى أحد فقال: إني أشهد على هؤلاء زملوهم

وإذا استشهد الجُنُبُ غُسِّلَ عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يُغَسَّلان، وكذلك الصَّبِيُّ

(وإذا استشهد الجُنُبُ غُسِّلَ عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لأنَّ الشَّهادة رافعةٌ وجوب الغُسل، وليست برافعة وجوب الغُسل الذي كان عليه؛ ولأنَّ «حنظلة» رحمته الله غَسَّلته الملائكة ^(١)، وكان ذلك؛ تعليمًا للمؤمنين.

(وقالوا: لا يُغَسَّلان) ^(٢)؛ لأنَّ الشَّهادة مطهِّرة.

(وكذلك الصَّبِيُّ)؛ لأنَّ حاله إلى الطَّهارة أقرب.

وعند أبي حنيفة رحمته الله: يغسَّل؛ لأنَّ الشَّهادة درجةٌ رفيعةٌ لا يستحقُّها غير المكلف.

بِكُلِّوْمِهِمْ ودمائهم) في مسند أحمد ٥: ٤٣١، والمعنى: لفوهم، يقال: تزمّل بنفسه وأزّمّل: أي تلفف، والكلموم: جمع كلم، وهو الجرح، وقد كلمه يكلمه من باب ضرب: أي جرحه. ينظر: طلبة الطلبة ص ١٤.

(١) وهو حنظلة بن أبي عامر الراهب الأنصاري الأوسي، غسيل الملائكة، قتل شهيداً يوم أحد، قتله أبو سفيان بن حرب، وقال حنظلة بحنظلة، يعني به حنظلة ابنه الذي قتل ببدر، وقيل بل قتله شداد بن الأوس الليثي، وكان حنظلة قد ألّم بأهله حين خروجه إلى أحد ثم هجم عليه الخروج في النفير فأنساه الغُسل أو أعجله، واستشهد رحمته الله في السنة الثالثة للهجرة. ينظر: الوافي بالوفيات ١٣: ١٢٦، والأنساب ١٠: ٤٨.

(٢) فعن الزبير رحمته الله، قال رحمته الله: (إنَّ صاحبكم حنظلة تُغَسِّلُه الملائكة، فسلوا صاحبه، فقالت: خرج وهو جنب لما سمع الهائعة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فذاك قد غَسَّلته الملائكة) في صحيح ابن حبان ١٥: ٤٩٥، والمستدرک ٣: ٢٢٥، وصحَّحه، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٥.

(٣) لأنَّ ما وَجَبَ قبل الموت من غُسل الجنابة ونحوها سقط بالموت؛ لانتهاء التكليف به، كما في فتح باب العناية ١: ٤٥٩-٤٦٠.

ولا يُغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع عنه ثيابه، ويُنزع عنه الفرو والخف والحشو
والسلاح، ومَن ارتث غُسل

وقال الشافعي رحمه الله: في المسألتين مثل قولهما.

(ولا يُغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع عنه ثيابه؛ لما ذكرنا من الحديث،
ويُنزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح)^(١)؛ لأن الميت مستغن عما يقصد بهذه
الأشياء.

(ومَن ارتث ^(٢) غُسل)، كما غُسل عمر وعلي رضي الله عنهما لارتثائهما؛ ولأن شهداء
أحد لم يرتثوا، حتى قيل: ماتوا عطاشاً^(٣) ولم يشربوا والماء في الكأس يُدار عليهم؛
خوفاً من نقصان الشهادة^(٤).

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل أحد أن يُنزع عنهم الحديد
والجلود، وأن يُدفنوا بدمائهم وثيابهم) في سنن أبي داود ٢: ٢١٢، وسنن ابن ماجه ١:
٤٨٥، ومسند أحمد ٢٤٧، وقال الأرناؤوط: «حسن لغيره».

(٢) المرتث: مَن خرج عن صفة القتلى، وصار إلى حال الدنيا، بأن جرى عليه شيء من
أحكامها، أو وصله إليه شيء من منافعها، كما في البدائع ١: ٣٢١، وفي بعض كتب
اللغة: ارتث فلان: أي حمل من المعركة رثيثاً: أي جريحاً، وحاصله في الشرع: أن يثبت
له حكم من أحكام الحياة أو يرتفق بشيء من مرافقها، فبطلت شهادته في حكم الدنيا،
فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة، فينال الثواب الموعود للشهداء، كما في مجمع
الأنهر ١: ١٨٩.

(٣) في ب و جـ: «عطشاً».

(٤) كون هذا وقع لشهداء أحد الله أعلم به، وروى البيهقي في شعب الإيمان بسنده عن
أبي جهم بن حذيفة العدوي رضي الله عنه قال: «انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عمي ومعه شاة

والارتثاثة: أن يأكل، أو يشرب، أو يتداوى، أو يبقى حياً حتى يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل، أو ينقل من المعركة وهو حي، ومن قُتل في حدٍّ أو قصاص غُسل وصُلِّي عليه، ومن قُتل في حدٍّ أو قصاص غُسل وصُلِّي عليه

(والارتثاثة: أن يأكل، أو يشرب، أو يتداوى، أو يبقى حياً حتى يمضي- عليه وقت صلاة وهو يعقل، أو ينقل من المعركة وهو حي)؛ لأنَّه إذا كان كذلك فقد خلقت شهادته: من الثوب الرث، وهو الضعيف الخلق^(١).
(ومن قُتل في حدٍّ أو قصاص غُسل وصُلِّي عليه)؛ لأنَّه قُتل بحق، فلم يكن

ماء، فقلت: إن كان به رمق سقيته ومسحت وجهه، فإذا به ينشد، فقلت: أسقيك؟ فأشار أن نعم، فإذا رجل يقول: آه، فأشار ابن عمي أن انطلق به إليه، فإذا هو هشام بن العاص أخو عمرو بن العاص، فأتيته فقلت: أسقيك؟ فسمع آخر يقول: آه، فأشار هشام أن انطلق إليه فجئته فإذا هو قد مات، فرجعت إلى هشام فإذا هو قد مات، فرجعت إلى ابن عمي فإذا هو قد مات»، وأسند هو والطبراني عن حبيب بن أبي ثابت: «أنَّ الحارث بن هشام وعكرمة بن أبي جهل وعياش بن أبي ربيعة: أثبتوا يوم اليرموك، فدعا الحارث بماء يشربه، فنظر إليه عكرمة فقال: ارفعه إلى عكرمة، فرفعه إليه فنظر إليه عياش فقال عكرمة: ارفعه إلى عياش، فما وصل إلى عياش ولا إلى أحد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا»، كما في فتح القدير ٢: ١٤٨.

(١) في النهاية: الرث الباقي الخلق: أي صار خلقاً في الشهادة، ومعناه الشرعي؛ لأنَّه حصل له بذلك رفق من مرافق الحياة فلم تبق شهادته على جدتها وهيئتها التي كانت في شهداء أحد الذين هم الأصل في حكمه؛ لأنَّ ترك الغسل على خلاف القياس المشروع في حق سائر أموات بني آدم، فيراعى فيه جميع الصفات التي كانت في المقيس عليه، وتماه في شرح المنية، كما في رد المحتار ٢: ٢٥١.

وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْبُغَاةِ أَوْ قُطِّعَ الطَّرِيقُ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ.

باب الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ: الصَّلَاةُ فِي الْكَعْبَةِ جَائِزَةٌ، فَرَضُهَا وَنَفْلُهَا

كشهداء أُحْد.

(وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْبُغَاةِ أَوْ قُطِّعَ الطَّرِيقُ) غُسِّلَ^(١)، (وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ)، خلافاً للشَّافِعِيِّ^(٢)؛ لِأَنَّ عَلِيًّا^(٣) لَمْ يُصَلِّ عَلَى قَتْلِ نَهْرَوَانَ^(٤)، وَلَا عَلَى مَنْ قَاتَلَهُ مِنَ الْبُغَاةِ، وَلَوْلَاهُ لَمْ نَهْتَدِ إِلَى أَمْرِ الْبُغَاةِ؛ وَلِأَنَّ^(٥) تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ عِقُوبَةً لَهُمْ وَزَجْراً لغيرهم، وَقُطِّعَ الطَّرِيقُ كَذَلِكَ، وَلَا تَعَلَّقْ لِلشَّافِعِيِّ^(٦) بِصَلَاةٍ مُعَاوِيَةَ^(٧) عَلَى أَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَقِدْ أَنَّهُمْ بُغَاةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ

(الصَّلَاةُ فِي الْكَعْبَةِ جَائِزَةٌ، فَرَضُهَا وَنَفْلُهَا)^(٨)؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ التَّوَجُّهُ إِلَى جِزَاءٍ مِنَ الْكَعْبَةِ، وَمَالِكٌ^(٩) أَحَقَّ صَلَاةِ الْفَرَضِ بِالطَّوَافِ فِي أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِيهَا،

(١) زيادة من جـ.

(٢) قال الزيلعي: غريب، وذكر ابن سعد في الطبقات قصة أهل النهروان، وليس فيها ذكر الصلاة، وتبعه ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٢٠٩، واستدرك عليه العلامة قاسم في منية الأملعي ص ٣٨٤، فقال: قلت: «رواه الهيثم بن عدي في كتاب الخوارج»، ونهروان: مكان بقرب بغداد، كما في هامش الخلاصة ص ٣٤١.

(٣) في أوب: «لأنه».

(٤) لقوله ﷺ: «أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي...» البقرة: ١٢٥ الآية؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّطْهِيرِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ ظَاهِرٌ فِي صَحَّتِهَا فِيهِ، كَمَا فِي الْمَرَاقِي ١: ٥٦٥؛ فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ^(١٠): (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْكَعْبَةَ هُوَ وَأَسَامَةُ وَبِلَالٌ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ الْحَجَبِيُّ فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ، ثُمَّ مَكَثَ فِيهَا، قَالَ ابْنُ عُمَرَ^(١١): فَسَأَلْتُ بِلَالَ حِينَ خَرَجَ مَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: جَعَلَ عَمُودَيْنِ عَنِ يَسَارِهِ، وَعَمُوداً عَنِ يَمِينِهِ، وَثَلَاثَةَ أَعْمَدَةٍ وَرَاءَهُ، وَكَانَ الْبَيْتُ يَوْمَئِذٍ عَلَى سِتَّةِ أَعْمَدَةٍ، ثُمَّ

وإذا صَلَّى الإمامُ بجماعة فيها فجعل بعضُهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز، ومَنْ جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته، وإذا صَلَّى الإمامُ في المسجد الحرام تحلَّق النَّاسُ حَوْلَ الكعبة وصلَّوا بصلاة الإمام، فمَنْ كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام، ومَنْ صَلَّى على ظهر الكعبة جازت صلاته

والفرق ظاهر، فإنه ﷺ قال: ﴿وَلَيَطَوَّفُوا بِأَيْتِ الْعَتِيقِ ۖ﴾ [الحج: ٢٩] والباء للإصاق، وهنا قال ﷺ: ﴿قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤].

(وإذا صَلَّى الإمامُ بجماعة فيها فجعل بعضُهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز)؛ لأنَّه مستقبلُ جزءٍ من الكعبة غير متقدِّم على إمامه، (ومَنْ جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته)؛ لأنَّه تقدَّم على إمامه.

(وإذا صَلَّى الإمامُ في المسجد الحرام تحلَّق النَّاسُ حَوْلَ الكعبة وصلَّوا بصلاة الإمام)، كذلك فعلُ الأُمَّة من لدن رسول الله ﷺ إلى الآن.

(فمَنْ كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام)؛ لأنَّ المقابلَ لغيره غيرُ معرض عنه، فصار كأنَّه خلفه، بخلاف ما إذا كان في جهة الإمام؛ لأنَّه يصير متقدِّماً.

(ومَنْ صَلَّى على ظهر الكعبة جازت صلاته)؛ لأنَّ الواجبَ هو استقبال هواء البيت لا جداره، فإنَّه لو خربت الكعبة جازت الصلاة، وكذلك إذا صَلَّى على هدف أعلى منها.

وعند الشَّافعي رحمته الله: إذا كانت بين يديه ستره جاز، وإلا فلا؛ بناءً على أنَّ الكعبة عنده البناء لا الهواء، وقد ذكرنا الفرق، والله أعلم.

كتابُ الزَّكاةِ

الزَّكاةُ واجبةٌ على الحرِّ المسلم العاقل البالغ

كتابُ الزَّكاةِ

(الزَّكاةُ^(١) واجبةٌ على المسلم العاقل البالغ)^(٢)؛ لأنَّها عبادةٌ، فيشترط لها الإسلام والعقل والبلوغ كالصَّلاة والصَّوم.

(١) لغةً: هي النماء، يقال زكى الزرع يزكو أي: نما، وهي الطهارة أيضاً، وسميت الزكاة زكاة؛ لأنَّه يزكو بها المال بالبركة، ويظهر بها المرء بالمغفرة، كما في طلبية الطلبة ص ١٦، والمغرب ص ٢٠٩، واصطلاحاً: هي تمليكُ المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى، كما في كنز الدقائق ١: ٢٥١، والهدية العلائية ص ١٩٧؛ لأنَّ الزكاة عبادة، ولا بُدَّ فيها من الإخلاص لله تعالى لقوله ﷺ: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ البينة: ٥، واشترط تمليك المال؛ لأنَّ الإيتاء في قوله ﷺ: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ البقرة: ٤٣، يقتضي التمليك، ولا تتأدَّى بالإباحة، حتى لو كفل يتيماً فأنفق عليه ناوياً للزكاة لا يجزئه، ولو كساه تجزئه؛ لوجود التمليك، كما في التبيين ١: ٢٥٢-٢٥٣، والهدية العلائية ص ١٩٧-١٩٨.

(٢) لأنَّ التكليف لا يتحقق بدون العقل والبلوغ، ولأنَّها عبادة محضة لكونها أحد أركان الدين، والمجنون والصغير ليسا بمخاطبين، فلا تجب عليهما كما لا تجب عليهما سائر أركانه، كما في تبيين الحقائق ١: ٢٥٢؛ فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «ليس في مال اليتيم زكاة» في آثار محمد ص ٤٦، عن إعلاء السنن ٩: ٦، وغيره.

إذا ملك نصاباً، ملكاً تاماً، وحال عليه الحول، وليس على صبيٍّ ولا مجنونٍ
زكاةً

(إذا ملك نصاباً، ملكاً تاماً^(١)، وحال عليه الحول)^(٢)؛ لأنَّ الغنى شرطٌ، ولا
يثبت ذلك إلا بالنَّصاب، وقال عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(٣).
(وليس على صبيٍّ ولا مجنونٍ زكاةً)؛ لما مرَّ.

(١) أي: أن يكون النصاب المقدَّر من الشارع مملوكاً له ذاتاً وتصرفاً، بحيث يقدرُ على
التَّصرُّف فيه، وعلى الانتقالاتِ المملَكِيَّةِ فيه، فلا تجب في الملك الناقص، حيث لا تجب
زكاة في المبيع قبل القبض، والدية على العاقلة، والمهر إذا كان ديناً، وبدل الخلع، وبدل
الصلح عن دم العمد، كما في منحة السلوك ٢: ١٢٠.
(٢) لأنَّ السبب هو المال النامي؛ لكون الواجب جزء من الفضل لا من رأس المال؛
لقوله عليه السلام: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْغَفْوُ﴾ البقرة: ٢١٩: أي الفضل، والنمو إنَّما
يتحقق في الحول غالباً؛ لاختلاف الأسعار فيه غالباً عند اختلاف الفصول، فأقيم
السبب الظاهر، وهو الحول، مقام السبب، وهو النمو، كما في التبيين ١: ٢٥٣.
(٣) فعن عليٍّ عليه السلام، قال عليه السلام: (فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة
دراهم، وليس عليك شيء، يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان
لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار) في سنن أبي داود ٢: ١٠٠،
وعن القاسم عليه السلام: «إنَّ أبا بكر الصديق عليه السلام لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه
الحول» في موطأ مالك ١: ٢٤٥، وعن ابن عمر عليه السلام: «لا تجب في مال زكاة حتى يحول
عليه الحول» في الموطأ ١: ٢٤٦.

وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِهِ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ زَكَّى
الفاصل إذا بلغ نصاباً

وَالشَّافِعِيُّ رحمه الله أَوْجَبَهَا عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ اعْتِبَاراً بِصَدَقَةِ الْفَطْرِ، إِلَّا أَنَّ وَجُوبَ
الصَّدَقَةِ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤْنَةِ بِالْحَدِيثِ، وَالصَّبِيُّ أَهْلٌ لِلْمُؤْنَةِ كَالْعَشْرِ - وَالْخَرَجِ،
بِخِلَافِ الْعِبَادَاتِ.

(وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِهِ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ) ^(١)؛ لَأَنَّهُ مَالٌ مَشْغُولٌ بِقِضَاءِ
الدَّيْنِ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ كَثِيَابِ الْبَذْلَةِ وَالْمَهْنَةِ.
وَالشَّافِعِيُّ رحمه الله أَوْجَبَهَا؛ اعْتِبَاراً بِالْعَشْرِ وَالْكَفَّارَاتِ، إِلَّا أَنَّ الْكَفَّارَاتِ تَجِبُ
فِي الذِّمَّةِ وَلَا تَعْلُقُ لَهَا بِالْمَالِ، وَالْعَشْرُ مِنْ بَابِ الْمُؤْنِ كَالْخَرَجِ؛ وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى
الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ، فَافْتَرَقَا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.
(إِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ زَكَّى الْفَاضِلُ إِذَا بَلَغَ نَصَاباً)؛ لَأَنَّهُ نَصَابٌ

(١) فَمِنْ شُرُوطِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ: أَنْ يَكُونَ فَارِغاً عَنِ الدَّيْنِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمَدْيُونِ بِقَدْرِ
مَا يَكُونُ مَالُهُ مَشْغُولاً بِالدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ عَلَى الْغَنِيِّ لِإِغْنَاءِ الْفَقِيرِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ
الْغَنِيُّ بِالْمَالِ الْمُسْتَقْرَضِ مَا لَمْ يَقْضِهِ، وَلَا فَرْقُ فِي الدَّيْنِ الْمُؤْجَلِ وَالْحَالِ، وَالْمُرَادُ بِالدَّيْنِ
دَيْنٌ لَهُ مَطَالِبٌ مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ، حَتَّى لَا يَمْنَعَ دَيْنُ النَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ، وَدَيْنُ الزَّكَاةِ مَانِعٌ
حَالِ بَقَاءِ النِّصَابِ؛ لَأَنَّهُ يَنْتَقِصُ بِهِ النِّصَابُ، كَمَا فِي الْإِيضَاحِ ٢٦/ب، وَالدَّرَرُ ١:
١٧٢، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ ٢: ٥، وَعَمْدَةُ الرِّعَايَةِ ١: ٢٦٩، وَتَبْيِينَ الْحَقَائِقِ ١: ٢٥٤؛ فَعَنْ عَثْمَانَ
بْنِ عَفَانَ رحمه الله كَانَ يَقُولُ: «هَذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ، فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيُؤَدِّ دَيْنَهُ، حَتَّى
تُخْصَلَ أَمْوَالُكُمْ فَتُؤَدَّ مِنْهَا الزَّكَاةُ» فِي مَوْطَأِ مَالِكٍ ١: ٢٥٣، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤:
١٤٨، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ١: ٩٧، وَمَصْنَفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢: ٤١٤، وَمَصْنَفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ
٩٢: ٤.

وليس في دورِ السُّكنى وثيابِ البدنِ وأثاثِ المنازلِ ودوابِ الرُّكوبِ وسلاحِ الاستعمالِ زكاةً، ولا يجوزُ أداءُ الزَّكاةِ إلَّا بنيةٍ مقارنةٍ للأداءِ، أو مقارنةٍ لعزلِ مقدار

فاضلٌ عن الحاجة الأصلية^(١).

(وليس في دورِ السُّكنى وثيابِ البدنِ وأثاثِ المنازلِ ودوابِ الرُّكوبِ وسلاحِ الاستعمالِ زكاةً)؛ لأنَّها ليست بناميةٍ، والنَّماء شرطٌ^(٢).
(ولا يجوزُ أداءُ الزَّكاةِ إلَّا بنيةٍ مقارنةٍ للأداءِ، أو مقارنةٍ لعزلِ مقدار

(١) وهي الأطعمة، والثياب، وأثاث المنزل، ودواب الرُّكوب، ودورِ السُّكنى، وسلاح يستعمله، وآلاتِ المحترفة، وكتب العلم لأهلها؛ لأنَّ المشغول بحاجته الأصلية كالمعدوم، كما في رد المحتار ٢: ٨، والبحر الرائق ٢: ٢٢٢.

(٢) النماء: هو الثمنية في الثمين: أي الذهب والفضة، أو السَّوم في الأنعام، أو نية التجارة في غيرهما، فلا تجب الزكاة في دار ليست للسُّكنى إن لم ينو التجارة بها، وإن حالَ عليهما الحول، فما عدا الحجرين والسَّوائم إنَّما تجب فيها الزَّكاةُ بنية التجارة، وهذه النية إنَّما تعتبر إذا وجدت زمان حدوث سبب الملك، حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب فيه الزكاة بنية التجارة ما لم يبعه، فإذا أخرج سيارة وغيرها عن التجارة ونوى اقتناءها فلا تكون أبدأً للتجارة وإن نواه لها، إلا أن يبيعها، ولا بُدَّ أن يكون سببُ الملك سبباً اختيارياً، حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالإرث لا تجب فيه الزَّكاة، ولا يجبُ أن يكونَ هذا السبب شراء، بل كلُّ عملٍ موجبٍ للملك إذا اقترنت به نية التجارة يكفي: كالمملك بالهبة أو الوصية أو النكاح أو الخلع أو الصلح عن قود، كما في شرح الوقاية ص ٢٠٦، والمحيط ص ٨٣-٨٤، والهداية ١: ٩٦، وعمدة الرعاية ١: ٢٦٧، والدر المختار ٢: ١٠.

الواجب، وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلَا يَنْوِي الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرَضُهَا عَنْهُ.
باب زكاة الإبل: ليس في أقل من خمس ذؤود من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمساً سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع، فإن كانت عشرًا ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإن كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين

الواجب^(١)؛ لأنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ، وَلَا صَحَّةَ لِلْعِبَادَاتِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَتِ النِّيَّةُ عِنْدَ الْعِزْلِ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ لِلْعِبَادَةِ.

(وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلَا يَنْوِي الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرَضُهَا عَنْهُ)^(٢)؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ جِزْءٌ مِنَ النَّصَابِ، وَقَدْ نَوَى الْقُرْبَةَ، فَيَقَعُ قَدْرُ الزَّكَاةِ عَنِ الْفَرَضِ، كَمَنْ صَامَ جَمِيعَ السَّنَةِ بِمَطْلُقِ النِّيَّةِ، يَقَعُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنِ الْفَرَضِ، كَذَا هَذَا.

باب زكاة الإبل

(ليس في أقل من خمس ذؤود^(٣) من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمساً سائمةً^(٤) وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع، فإن كانت عشرًا ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإن كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين

(١) لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ فَلَا تَصَحُّ بِدُونِ النِّيَّةِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْإِقْتِرَانُ بِالْأَدَاءِ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، إِلَّا أَنَّ الدَّفْعَ يَتَفَرَّقُ فَيُخْرَجُ بِاسْتِحْضَارِ النِّيَّةِ عِنْدَ كُلِّ دَفْعٍ، فَكَتَفَى بِوُجُودِهَا حَالَةَ الْعِزْلِ دَفْعًا لِلْحَرْجِ؛ لِأَنَّ الْعِزْلَ فَعَلَ مِنْهُ فَجَازَتِ النِّيَّةُ عَنْهُ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٢٥٧.
(٢) لِأَنَّهُ إِذَا تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ فَقَدْ دَخَلَ الْجِزْءُ الْوَاجِبَ فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْيِينِ، كَمَا فِي تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ ١: ٢٥٧.

(٣) الذُّؤُودُ مِنَ الْإِبِلِ: مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى التَّسْعِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ١١٦.

(٤) السَّائِمَةُ: هِيَ الَّتِي تَكْتَفَى بِالرَّعِيِّ فِي أَكْثَرِ السَّنَةِ، حَتَّى لَوْ عُلِفَ نِصْفُ الْحَوْلِ لَا

ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين. فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين. فإن كانت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين. فإذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقة، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة

ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين.

فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض^(١)، وهي التي أتى عليها الحول وطعنت في الثانية، (إلى خمس وثلاثين.

فإن كانت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون^(٢)؛ وهي التي طعنت في الثالثة، (إلى خمس وأربعين.

فإذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقة^(٣)؛ وهي التي طعنت في الرابعة (إلى ستين.

فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة^(٤)؛ وهي التي طعنت في الخامسة،

تكون سائمة حتى تجب الزكاة فيها، كما في تبيين الحقائق ١: ٢٥٩، والبحر الرائق ١: ٢٢٩، والوقاية ص ٢١٤.

(١) بنت مخاض: وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سُميت بها؛ لأنَّ أمَّها صارت حاملاً بولد آخر، والمخاض وجع الولادة، كما في طلبة الطلبة ص ٣٥.

(٢) بنت لبون: وهي التي طعنت في الثالثة، وسُميت بذلك؛ لأنَّ أمَّها في الغالب تكون ذات لبن من أخرى، كما في فتح باب العناية ١: ٤٨٢.

(٣) الحقة: وهي التي طعنت في الرابعة، سُميت بذلك؛ لأنَّها استحققت الحمل والركوب، كما في مجمع النهر ١: ١٩٨.

(٤) الجذعة: وهي التي طعنت في الخامسة؛ لأنَّها تجزع أسنان اللبن: أي تقطعها، كما في الدر المنتقى ١: ١٩٨.

إلى خمس وسبعين. فإذا كانت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حِقتان إلى مئة وعشرين، ثُمَّ تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحِقتين، وفي العشر- شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس

(إلى خمس وسبعين).

فإذا كانت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حِقتان إلى مئة وعشرين)، كذا رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ كَتَبَ لعمر بن حزم^(١)، وعلى هذا إجماع الأمة.

(ثُمَّ تستأنف الفريضة) عندنا، (فيكون في الخمس شاة مع الحِقتين، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس

(١) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان الأنصاري، أبو الضحاك: وال من الصحابة، شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران - هم بنو الحارث بن كعب - وهو ابن سبع عشرة سنة؛ ليفقههم في الدين، ويعلمهم القرآن، ويأخذ صدقاتهم، وكتب له كتاباً فيه الفرائض والسنن والصدقات والديات (ت ٥٣هـ) في المدينة. ينظر: الأعلام ٥: ٧٦، والعبر ١: ٤٢، والاستيعاب ٣: ١١٧٣.

(٢) فعن عمرو بن حزم رضي الله عنه: إِنَّ النبي ﷺ كتبه له فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل فقصر الحديث إلى أن تبلغ عشرين ومائة: (فإذا كانت أكثر من ذلك فعد في كل خمسين حقة، وما فضل فَإِنَّهُ يعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين، ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة ليس فيها ذكر ولا هرمة ولا ذات عوار من الغنم) في شرح معاني الآثار ٤: ٣٧٥، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٩٤، ومراسيل أبي داود ١: ١٢٨.

وعشرين بنت مخاض إلى مئة وخمسين فيكون فيها ثلاث حِقاق، ثمَّ تستأنف
الفريضة فيكون في الخمس شاةً، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاثُ شياه،
وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين بنتُ مخاض، وفي ستِّ وثلاثين بنتُ
لبون، فإذا بلغت مئة وستّاً وتسعين ففيها أربع حِقاق إلى مئتين. ثمَّ تستأنف
الفريضة أبداً كما تُستأنفُ في الخمسين التي بعد المئة والخمسين

وعشرين بنت مخاض إلى مئة وخمسين فيكون فيها ثلاث حِقاق.
ثمَّ تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاةً، وفي العشر شاتان، وفي خمس
عشرة ثلاثُ شياه، وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين بنتُ مخاض، وفي
ستِّ وثلاثين بنتُ لبون، فإذا بلغت مئة وستّاً وتسعين ففيها أربع حِقاق إلى مئتين.
ثمَّ تستأنف الفريضة أبداً كما تُستأنفُ في الخمسين التي بعد المئة
والخمسين؛ لقوله ﷺ: «ثمَّ تستأنف الفريضة»، والاستئناف: هو استقبال العمل
كما كان بدأ، ولقول ابن مسعود ؓ: «في مئة وخمس وعشرين من الإبل حقتان
وشاة، وفي ثلاثين والمئة حقتان وشاتان، إلى أن قال: حقتان وبنت مخاض»^(١).

(١) فعن أبي عبيدة وزياذ بن أبي مريم، عن عبد الله بن مسعود ؓ أنه قال في فرائض
الإبل: «إذا زادت على تسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا بلغت العشرين
ومائة، استقبلت الفريضة بالغنم، في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين،
ففرائض الإبل، فإذا كثرت الإبل، ففي كل خمسين حقة» في شرح معاني الآثار ٤:
٣٧٧. وعن عليّ ؓ قال: «إذا زادت الإبل على عشرين ومئة تستأنف الفريضة» في سنن
البيهقي الكبير ٤: ٩٣، وعن إبراهيم النخعي ؓ: «ثم تستأنف الفريضة، فإن كثرت
الإبل ففي كل خمسين حقة» في الآثار لأبي يوسف ١: ٨٤.

والبُخْتُ والعِرابُ سواء

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لا يجب الشَّاة بعد المئة والعشرين ولا بنت مخاض، بل إذا زادت على المئة والعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون؛ لقوله رحمته الله: «إذا كَثُرَت الإبل ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حَقَّة»^(١)، إلا أنَّ هذا لا ينفي وجوب الشَّاة وبنت المخاض فيما دون الأربعين، وقد نصَّ ابنُ مسعود رحمته الله على ذلك مع أنَّ الرَّأي لا يهتدي إليه، فيُحمل على السَّماع.

(والبُخْتُ^(٢) والعِراب^(٣) سواء)^(٤)؛ لأنَّ اسمَ الإبل يتناولهما حقيقة.

(١) فعن ابن عمر رحمتهما الله: (إنَّ رسولَ الله صلَّى الله عليه وآله كتب كتاب الصدقة، فلم يخرجْه إلى عُماله حتَّى قُبِضَ، فقرنه بسيفه، فلما قُبِضَ عمل به أبو بكر رضي الله عنه حتَّى قُبِضَ، وعمر رضي الله عنه حتَّى قُبِضَ، وكان فيه في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حَقَّة إلى ستين، فإذا زادت فجذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حَقَّتَان إلى عشرين ومئة، فإذا زادت على عشرين ومئة، ففي كل خمسين حَقَّة، وفي كل أربعين ابنة لبون) في سنن الترمذي ٣: ١٧، وحسنه، والمستدرک ١: ٥٤٩، وسنن أبي داود ٢: ٩٨.

(٢) بُخْتُ: دخيل في العربية، أعجمي معرَّب، وهي الإبل الخُرَّاسانية، تنتج من عربية وفالج. وهو ذو السنامين منسوب إلى بخت نصر. ينظر: اللسان ١: ٢١٩، ودرر الحکام ١: ١٧٦، وتاج العروس ٤: ٤٣٧.

(٣) عِراب: جمع عربي، وهذا في البهائم، وللأناسي عرب، ففرقوا بينها في الجمع. ينظر: غنية ذوي الأحكام ١: ١٧٦.

(٤) أي: البخت والعِراب سواء في النصاب والوجوب؛ لأنَّ الإبل يتناولهما، كما في هدية الصعلوك ص ١٢٢.

بَابُ صدقة البقر: ليس في أقلَّ من ثلاثين من البقر صدقة، فإذا بلغت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ، وفي أربعين مُسنٌّ أو مُسنَّة، فإذا زادت على الأربعين وَجَبَ في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة رحمته الله، ففي الواحدة رُبْعُ عَشْر مُسِنَّة، وفي الاثنين نصفُ عَشْر مُسِنَّة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عَشْر مُسِنَّة، وفي الأربع عَشْر مُسِنَّة

بَابُ صدقة البقر

(ليس في أقلَّ من ثلاثين من البقر صدقة، فإذا بلغت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ)، وهي التي أتى عليها الحول.
(وفي أربعين مُسنٌّ أو مُسِنَّة)؛ وهي التي أتى عليه الحولان؛ لقوله رحمته الله: لمعاذ رحمته الله: «خذ من كلِّ ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة، ومن كلِّ أربعين مُسِنَّة»^(١).
(فإذا زادت على الأربعين وَجَبَ في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة رحمته الله، ففي الواحدة رُبْعُ عَشْر - مُسِنَّة، وفي الاثنين نصفُ عَشْر - مُسِنَّة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عَشْر مُسِنَّة، وفي الأربع عَشْر مُسِنَّة)^(٢)؛ لقوله رحمته الله:

(١) فعن معاذ بن جبل رحمته الله، قال: (بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة) في سنن الترمذي ٣: ٢٠، وحسنه، والمستدرک ١: ٥٥٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٩، وغيرها.
(٢) وهكذا؛ لأنَّ العفو ثبت نصاً بخلاف القياس، ولا نص هنا، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله في رواية الأصل ٢: ٥٥-٥٦، وهو اختيار صاحب الوقاية ص ٢١٠، والمختار ١: ١٣٩، والكنز ص ٢٧، والمواهب ق ٥٠/أ، وغيرها.

والقول الثاني: أنَّه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة، أو ثلث تبيع؛ وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنَّ مبنى هذا النصاب على أن

وقالوا: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبعتان

﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، والرأي لا يهتدي إلى إثبات النصاب، ولا نصّ [في ذلك]^(١)، فتجب في الكسور كما في الأثمان.

(وقالوا: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبعتان)، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه أخذ الشافعي رحمه الله؛ لما روي: «أنّه قيل لمعاذ رحمه الله: ما تقول فيما بين الأربعين والستين؟ فقال: تلك أوقاص لا شيء فيها»^(٢). وقيل: الصحيح المشهور منه أنّه قال: «لم يأمرني رسول الله ﷺ فيها بشيءٍ، وسأله إذا لقيته»^(٣)، واتفق أهل السير أنّه ﷺ توفي قبل عود معاذ رحمه الله^(٤).

يكون بين كل عقدين وقص، وفي كل عقد واجب.

والقول الثالث: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولهما. وهو اختيار صاحب الملتقى ص ٣٠، وجوامع الفقه، وفي المحيط: وهو أعدل الأقوال، وفي الينابيع، والإسبيجابي: وعليه الفتوى، كما في رد المحتار ٢: ١٨.

(١) زيادة من جـ.

(٢) فعن معاذ بن جبل رحمه الله، قال: (لم يأمرني رسول الله ﷺ في أوقاص البقر شيئاً) في مسند أحمد ٥: ٢٣٠.

(٣) فعن طاوس رحمه الله: (أنّ رسول الله ﷺ بعث معاذ بن الجبل رحمه الله إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً، ومن كلّ أربعين مسنةً، فأتي بها دون ذلك، فأبى أن يأخذ منه شيئاً، وقال: لم أسمع فيه من رسول الله ﷺ شيئاً حتى أرجع إليه، فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يقدم معاذ رحمه الله) في موطأ محمد ر ٣٣٩.

(٤) أخرج البيهقي والدارقطني من حديث بقية عن المسعودي عن الحكم عن طاوس

وفي سبعين مُسَنَّةً وَتَبِيعَ، وفي ثمانين مُسَنَّتَانِ، وفي تسعين ثلاثة أَتْبَعَة، وفي مئة تَبِيعَانِ
وَمُسَنَّةً، وعلى هذا يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ فِي كُلِّ عَشْرٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسَنَّةٍ، وَالْجَوَامِيسُ وَالْبَقَرُ
سَوَاءٌ.

باب صدقة الغنم: ليس في أَقَلٍّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةٍ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً
وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِئَةٍ وَعَشْرِينَ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى

(وفي سبعين مُسَنَّةً وَتَبِيعَ، وفي ثمانين مُسَنَّتَانِ، وفي تسعين ثلاثة أَتْبَعَة، وفي
مئة تَبِيعَانِ وَمُسَنَّةً، وعلى هذا يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ فِي كُلِّ عَشْرٍ - مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسَنَّةٍ)؛ لِمَا
رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ مُعَاذٍ رضي الله عنه.

(وَالْجَوَامِيسُ وَالْبَقَرُ سَوَاءٌ)؛ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ.

باب صدقة الغنم

(ليس في أَقَلٍّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةٍ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً وَحَالَ
عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِئَةٍ وَعَشْرِينَ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ
ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ تَبِيعًا، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مَسَنَةً، قَالُوا: فَلَا وَقَاصَ؟ قَالَ: مَا أَمَرَنِي رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ فِيهَا بِشَيْءٍ، وَسَأَلَهُ إِذَا قَدِمْتَ إِلَيْهِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَأَلَهُ، فَقَالَ:
لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مُعَاذًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَيٌّ، وَيُؤَافِقُهُ مَا
أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى: (أَنَّ مُعَاذًا رضي الله عنه لَمَّا قَدِمَ مِنَ الْيَمَنِ سَجَدَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهُ: يَا مُعَاذُ، مَا
هَذَا؟ قَالَ: إِنِّي لَمَّا قَدِمْتُ عَلَى الْيَمَنِ وَجَدْتُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى يَسْجُدُونَ لِعِظْمَائِهِمْ
وَقَالُوا: هَذِهِ تَحِيَّةُ الْأَنْبِيَاءِ، فَقَالَ: كَذَبُوا عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، وَلَوْ كُنْتُ آمِرًا أَنْ يَسْجُدَ لغيرِ اللَّهِ
لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لزوجها)، وَيُخَالِفُهُ رَوَايَةُ مَالِكٍ وَغَيْرُهَا مِنَ الرِّوَايَاتِ
الصَّحِيحَةِ، كَمَا فِي التَّعْلِيقِ الْمُمَجَّدِ ٢: ١٦١.

مئتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربع مئة ففيها أربع شياه، ثمَّ في كلِّ مئة شاة، والضَّأنُّ والمعزُّ سواء

مئتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه) إلى أربع مئة.
(فإذا بلغت أربع مئة ففيها أربع شياه، ثمَّ في كلِّ مئة شاة)، هكذا كتبه الصِّديق عليه السلام لأنس عليه السلام في كتاب الصَّدقات^(١).
(والضَّأنُّ والمعزُّ سواء)^(٢)؛ لاندراجهما تحت الاسم.

(١) فعن أنس عليه السلام: (إنَّ أبا بكر عليه السلام كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ملكاً أمر الله بها رسوله، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعط... في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومئة إلى مئتين شاتان، فإذا زادت على مئتين إلى ثلاثمائة، ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كلِّ مئة شاة...) في صحيح البخاري ٥٧٣: ٢، وعن ابن عمر عليه السلام في تكملة كتاب رسول الله السابق: (وفي الشاة في كلِّ أربعين شاة شاة إلى عشرين ومئة، فإذا زادت فشاتان إلى مئتين، فإذا زادت فثلاث شياه إلى ثلاث مئة شاة، فإذا زادت على ثلاث مئة شاة ففي كلِّ مئة شاة شاة، ثمَّ ليس فيها شيء حتى تبلغ أربع مئة...) في سنن الترمذي ١٧: ٣، وحسنه، والمستدرک ٥٤٩: ١، وسنن أبي داود ٩٨: ٢.

(٢) لأنَّ النصَّ ورد باسم الشاة والغنم، وهو شامل لهما، فكان جنساً واحداً، فيكمل نصاب أحدهما بالآخر، كما في منحة السلوك ١٣٣: ٢.

بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ: إِذَا كَانَتِ الْخَيْلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وَإِنَاثًا، فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ
أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى مِنْ كُلِّ مِئْتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ
دِرْهَمٍ، وَلَيْسَ فِي ذِكُورِهَا مَنْفَرَدَةٌ زَكَاةً

بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ

(إِذَا كَانَتِ الْخَيْلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وَإِنَاثًا، فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْطَى
عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى مِنْ كُلِّ مِئْتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دِرْهَمٍ)^(١)؛
لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي صَدَقَةِ الْخَيْلِ: «خَيْرٌ أَرْبَابُهَا، فَإِنْ شَاءُوا أَدَّوْا
عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِلَّا قَوْمَهَا وَخُذْ مِنْ كُلِّ مِئْتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دِرْهَمٍ»^(٢).
(وَلَيْسَ فِي ذِكُورِهَا مَنْفَرَدَةٌ زَكَاةً)^(٣)؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يَحْصُلُ بِهَا، وَهُوَ شَرْطٌ.

(١) هَذَا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَصْحَابِ الْمَتْنِ: كَالْوَقَايَةِ ص ٢١٢.
(٢) فَعَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (رَأَيْتُ أَبِي يُقِيمُ الْخَيْلَ ثُمَّ يَدْفَعُ صَدَقَتَهَا إِلَى عُمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، كَمَا فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ٩: ٣٧، وَعَنْ
جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فِي الْخَيْلِ السَّائِمَةِ فِي كُلِّ فَرَسٍ دِينَارٌ تَوْدِيهِ) فِي سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢:
١٢٥، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١١٩، وَقَالَا: تَفْرُدُ بِهِ فُورُكٌ عَنْ جَعْفَرٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ
جَدًّا وَمَنْ دُونَهُ ضَعْفَاءٌ، وَفِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٤٩٣ رَدٌّ عَلَى كَلَامِهَا.
(٣) فِي الذِّكُورِ رَوَايَتَانِ، قَالَ صَاحِبُ الْاِخْتِيَارِ ١: ١٤١: الْأَصَحُّ عَدَمُ الْوَجُوبِ، وَهُوَ
مَا رَجَحَهُ صَاحِبُ الْفَتْحِ ٢: ١٣٩، وَأَمَّا الْإِنَاثُ فَلَيْسَ فِيهَا زَكَاةٌ فِي الْأَشْهُرِ، كَمَا فِي تَحْفَةِ
الْمُلُوكِ ص ١٤٢؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاسُلَ، هَذَا مَا صَرَحَ بِهِ صَاحِبُ الْوَقَايَةِ ص ٢١٢، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ
ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْكَنْزِ ١: ٢٦٤، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: هُوَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَنَاسَلُ
بِالْفَحْلِ الْمُسْتَعَارِ، وَقَدْ صَحَّحَهَا صَاحِبُ الْاِخْتِيَارِ ١: ١٤١، وَالدَّرُ الْمُنْتَقَى ١: ٢٠١،
وَهُوَ مَا رَجَحَ صَاحِبُ الْفَتْحِ ٢: ١٣٩، وَفِي التَّبْيِينِ ١: ٢٦٥-٢٦٦: وَالْأَشْبَهُ أَنْ يَجِبَ
فِي الْإِنَاثِ.

وقالوا: لا زكاة في الخيل، ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة إلا أن يكون معها كبار

(وقالوا: لا زكاة في الخيل)^(١)؛ لقوله ﷺ: «عفوت لكم عن صدقة الخيل»^(٢).
(ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة)؛ لقوله ﷺ: «ليس في الجبهة ولا في النخعة ولا في الكسعة صدقة»^(٣)؛ والجبهة: الخيل، والنخعة: الرقيق، وقيل: البقر العوامل، والكسعة: الحمير.
(وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان^(٤) صدقة) عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، (إلا أن يكون معها كبار)؛ لأنه جنس لا يؤخذ منه في الزكاة، فلا تجب فيه الزكاة؛ لأن الزكاة جزء من النصاب.

(١) وفي الخانية ١: ٢٤٩، والبرازية ٤: ٨٣: والفتوى على قولهما. وفي المواهب ق ٥٠/ب: وهو أصح ما يفتى به.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (قد عفوت لكم عن الخيل والرقيق، فهاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهماً درهماً، وليس في تسعين ومئة شيء فإذا بلغت مئتين ففيها خمسة دراهم) في سنن أبي داود ١: ٤٩٤، وسنن ابن ماجه ١: ٥٧١، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨، ومسند أحمد ١: ١١٣.

(٣) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا صدقة في الكسعة والجبهة والنخعة)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: (عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخعة) في سنن البيهقي الكبير ٤: ١١٨.

(٤) الحَمَل: وهو ولد الضأن في السنة الأولى، والفصيل: وهو ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول، والعجل: وهو ولد البقر، كما في كنز البيان ص ٢٥، واللباب ١: ١٤٤، والجوهرة النيرة ١: ١١٩.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تجب فيها واحدة منها

(وقال أبو يوسف رحمه الله: تجب فيها واحدة منها)؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: «لو منعوني عناقاً أو عقلاً لقاتلتهم»^(١)، ولقول عمر رضي الله عنه لسعاته: «عُدّوا عليهم السّخلة، ولو راح بها الراعي على كفيه»^(٢).

ولا حُجّة له في ذلك؛ فإنّ حديث أبي بكر رضي الله عنه سيق للمبالغة في الاستيفاء لا للتحقيق، يؤيّده قوله: «عقلاً»، ولا مدخل له في الزّكاة، وحديث عمر رضي الله عنه أمر بالعدّ عليهم، وبه نقول، وفي إيجاب كبيرة، كما قال زُفر رضي الله عنه إجحافٌ بالمالك، وقال رحمه الله: «يأكم وكرائم أموال الناس»^(٣).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضي الله عنه وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه: كيف تقاتل الناس؟ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله، فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإنّ الزكاة حقّ المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها، قال عمر رضي الله عنه: فوالله ما هو إلّا أن قد شرح الله صلى الله عليه وسلم صدر أبي بكر رضي الله عنه فعرفت أنّه الحقّ) في صحيح البخاري ٥٠٧: ٢.

(٢) فعن سفيان بن عبد الله رضي الله عنه: (أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعثه مُصَدِّقاً، فكان يُعَدُّ على الناس بالسّخل، فقالوا: أتعدّ علينا بالسّخل ولا تأخذ منه شيئاً، فلمّا قدّم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر له ذلك، فقال عمر رضي الله عنه: نعم تُعدّ عليهم بالسّخلة يحملها الراعي ولا تأخذها) في الموطأ ١: ٢٦٥.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه في صحيح البخاري ٥٤٤: ٢.

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَنٌ فَلَمْ تَوْجَدْ، أَخَذَ الْمَصَدَّقُ أَعْلَىٰ مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ، أَوْ أَخَذَ
دُونَهَا وَأَخَذَ الْفَضْلَ، وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمَةِ فِي الزَّكَاةِ

(وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَنٌ فَلَمْ تَوْجَدْ، أَخَذَ الْمَصَدَّقُ أَعْلَىٰ مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ، أَوْ
أَخَذَ دُونَهَا وَأَخَذَ الْفَضْلَ)^(١)؛ وهي مبنية على جواز دفع القيمة.

(ويجوز دفع القيمة في الزكاة)؛ لقول معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن: «اتنوني
بخميس أو ليس»^(٢) أخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير، فإنه أيسر-
عليكم، وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار»^(٣)؛ ولأن المقصود دفع حاجة
الفقر وسد خلته، والدراهم في ذلك أوفق من الشاة.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز غير المنصوص عليه؛ لقوله رضي الله عنه لمعاذ رضي الله عنه: «خذ
الحب من الحب، والإبل من الإبل»^(٤)، إلا أنه متروك العمل بظاهره، فإن الشاة

(١) لكن في تحفة الملوك ص ١٤٣ قيدها في الأعلى برضى الساعي، وفيما دونه مطلقاً:
أي فيما إذا وجبت الحقة فلم يوجد يعطي بنت لبون مع الزائد مطلقاً رضي الساعي أو لم
يرض، ويجبر على القبول، كما في شرح ابن ملك ق ٦٤/أ.
(٢) والخميس: ثوب طوله خمس أذرع، والليس: الصغير من الثياب. ينظر: المغرب
١: ٢٧١.

(٣) قال طاوس رضي الله عنه قال معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن: «اتنوني بعرض ثياب خميس أو ليس في
الصدقة مكان الشعير والذرة، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة» في
صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلقاً، وفي لفظ: «اتنوني بخميس أو ليس أخذه منكم
مكان الصدقة، فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير ٤:
١١٣، وسنن الدارقطني ٢: ١٠٠.

(٤) في المستدرک ١: ٥٤٦، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ١٠٩، وسنن ابن ماجه: ٥٠٨.

وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقةً، ولا يأخذ المَصَدَّقُ خيارَ المال ولا رُذالته ويأخذ الوَسْطَ منه، وَمَنْ كان له نصاباً فاستفاد في أثناء الحَوْل من جنسِهِ، ضَمَّهُ إلى ماله وزكَّاه به

تؤخذ من الإبل، فكان المراد الأولوية، وابتداء طلب السَّاعي.
(وليس في العوامل^(١) والحوامل والعلوفة^(٢) صدقةً)؛ لأنَّها غيرُ معدَّة للنِّماء، فصارت كثياب البذلة.

(ولا يأخذ المَصَدَّقُ خيارَ المال ولا رُذالته ويأخذ الوَسْطَ^(٣) منه)؛ لأنَّ العدل فيه؛ إذ في الخيار إضرار بالمالك، وفي الرذالة إضرار بالفقير.
(وَمَنْ كان له نصاباً فاستفاد في أثناء الحَوْل من جنسِهِ، ضَمَّهُ إلى مال هو زكَّاه به)؛ لأنَّ في اعتبار الحَوْل لكلِّ مستفاد حرجاً، وما جعل الله ﷻ في الدين من حرج.

واعتبر الشَّافِعِيُّ ﷺ لكلِّ مستفادٍ حولاً؛ لقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى

(١) وهي التي أُعِدَّت للعمل: كإثارة الأرض، وهذا إن لم تكن للتجارة؛ فعن علي ﷺ قال ﷺ: (ليس على العوامل شيء) في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠، وسنن أبي داود ٢: ٩٩.

(٢) وهي التي تُعْطَى العلف، وهي ضدُّ السَّائمة، وهذا إن لم تكن للتجارة، كما في عمدة الرعاية ١: ٢٧٥.

(٣) والوَسْطُ: وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى، وقيل: إذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذ الوسط، ومعرفته: أن يقوِّم الوسط من المعزِّ والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف القيمة عن كلِّ واحد منهما، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٧٨، والدر المختار ٢: ٢٢.

والسَّائِمَةُ: هي التي تكتفي بالرَّعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها، والزَّكَاةُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما في النَّصاب دون العفو

يحول عليها الحول^(١)، وهو معارضٌ بقوله رحمهما: «في مئتي درهم خمسة دراهم، وما زاد عليها فبحساب ذلك»^(٢)، من غير فصلٍ بين زيادةٍ وزيادة، وهو متروكُ العمل في الأولاد والأرباح.

(والسَّائِمَةُ: هي التي تكتفي بالرَّعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر) الحول (فلا زكاة فيها)؛ لأنَّها تصيرُ معلوفةً، ولا زكاة في المعلوفة.
(والزَّكَاةُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما في النَّصاب دون العفو)^(٣)؛ لقوله رحمهما: «ليس في أقل من خمسة من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة، ثم لا

(١) فعن ابن عمر رحمهما: «لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في الموطأ ١: ٢٤٦.

(٢) فعن عليٍّ رحمهما، قال رحمهما: (فإذا كانت لك مئتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذلك، قال: فلا أدري أعلِّي يقول: فبحساب ذلك، أو رفع إلى النبي ﷺ؟ وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول، إلا أن جريراً قال ابن وهب يزيد في الحديث عن النبي ﷺ: ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول) في سنن أبي داود ١: ٤٩٣.

(٣) فلا يسقط شيء بهلاك العفو، وهو ما بين النصابين، فإنَّه إذا ملكَ خمساً وثلاثين من الإبل، فالواجب وهو بنتٌ مخاضٍ إنَّما هو في خمسٍ وعشرين لا في المجموع، حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله، وإنَّما سمي عفواً لوجوب الزكاة قبل وجوده، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، كما في فتح باب العناية ١: ٥٠٥.

وقال مُحَمَّد: فيها، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت

شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرًا^(١)، وهذا نص.

(وقال مُحَمَّد) وزفر والشافعي رحمهما: الزكاة (فيها)؛ لقوله ﷺ: «في خمس من الإبل شاة إلى تسع»^(٢)، مدّ الوجوب إلى التسع، إلا أن هذا في الحقيقة قطع للوجوب لا لمدّه: كقول القائل: أعطي اليوم فلاناً درهماً إلى عام قابل، كان نفيّاً للوجوب في باقي السنة، كذا هذا.

وفائدته: أن مَنْ له ستون من الغنم فهلكت أربعون بعد وجوب الزكاة، بقي عليه نصف شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما؛ نظراً إلى ما بقي من النصاب، وعندهم ثلث شاة؛ نظراً إلى جميع ما كان، وعلى هذا تُقاس النظائر.

(وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت)^(٣)؛ لأن الواجب جزءٌ من النصاب؛ لكونه أيسر أداء.

(١) غريب هذا اللفظ، قال ابن الجوزي في التحقيق: وروى القاضي أبو يعلى وأبو إسحاق الشيرازي في كتابيهما: (أن النبي ﷺ): قال: في خمس من الإبل شاة، ولا شيء من الزيادة حتى تبلغ عشرًا)، كما في نصب الراية ر ١٩.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال: «في خمس من الإبل شاة إلى تسع فإن زادت واحدة...» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٥٩، وعن نافع: (أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ليس فيما دون خمسة من الإبل شيء وإذا بلغت خمساً ففيها شاة إلى تسع...) في مسند أبي يعلى ١: ١١٣.

(٣) لأن الواجب جزء من النصاب؛ تحقيقاً للتيسير، فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد بالجناية تسقط بهلاكه، كما في شرح ابن ملك على التحفة ق ٦٥/أ، والتقييد باهلاكه؛ لأن واجب الزكاة لا يسقط باستهلاك النصاب بفعل رب المال، أمّا لو استهلكه قبل

وإذا قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ جاز

وعند الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله: لا تسقط؛ اعتباراً بصدقة الفطر، إلاَّ أنَّ الصدقة وجبت مِنْ مطلق المال، وهذا بخلافه.

(وإذا قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ جاز)^(١)؛ لأنَّه أدَّى بعد وجود سبب الوجوب، فجاز كما لو كَفَّرَ بعد الجرح قبل الموت^(٢).

وعند مالك رحمهُ الله: لا يجوز؛ لأنَّه أدَّى قبل الوجوب، وهذا باطلٌ بتعجيل الدين المؤجَّل.

تمام الحول فلا زكاة عليه؛ لعدم الشرط، كما في رد المحتار ٢: ٢١، وشرح الوقاية لابن ملك ق ٥٤/أ-ب.

(١) أي: يجوز تعجيل زكاة مَنْ ملك نصاباً سواء كان لحول أو أكثر، أم كان لنصاب واحد أو أكثر؛ لأنَّ السبب هو المال النامي، فالمال أصل والنماء وصف له، فجاز تأديته بعد وجود أصله، ولأنَّ المال النامي سبب لوجوب الزَّكاة، والحول شرطٌ لوجوب الأداء، فإذا وُجِدَ السَّبَبُ يَصَحُّ الأداء مع أنَّه لم يجب، فإذا وُجِدَ النصاب يَصَحُّ الأداء قبل الحول، وكذا إذا كان له نصابٌ واحدٌ كمئتي درهم مثلاً، فيؤدِّي لأكثر من نصاب واحد؛ لأنَّ النصاب الأوَّل أصل السببية وما زاد عليه تبع، حتى إذا ملك الأكثر بعد الأداء أجزأه ما أدَّى من قبل، أمَّا إذا لم يملك نصاباً أصلاً لم يَصَحَّ الأداء، كما في شرح الوقاية ص ٢١٧، وعمدة الرعاية ١: ٢٨٤، والتبيين ١: ٢٧٥-٢٧٦، فعن علي رحمهُ الله: (إنَّ العَبَّاسَ رحمهُ الله سأل رسول الله صلَّى الله عليه وآله عن تعجيل صدقة قبل أن تحلَّ فرخص في ذلك) في سنن الدارمي ١: ٤٧٠، والمنتقى ١: ٩٨، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٤٨، والمستدرک ٣: ٣٧٥.

(٢) أي: قبل زهوق الروح في قتل المسلم أو في قتل الصيد، كما في المبسوط ٣: ١٣١.

بابُ زكاة الفضة: ليس فيما دون مئتي درهم صدقة، فإذا كانت مئتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهمٌ

بابُ زكاة الفضة

(ليس فيما دون مئتي درهم^(١) صدقة^(٢))، فإذا كانت مئتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم؛ لقوله ﷺ: «في الورقة ربع العشر»^(٣)، وقال: «ليس فيما دون خمسة أوراق من الورق صدقة»^(٤).
(ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهمٌ)^(٥).....

(١) وزن الدرهم بالغرامات: (٥, ٣)، فالنصاب يساوي (٧٠٠) غرام، كما حرره الشيخ عبد العزيز العيون السود، كما في هامش اللباب ٢: ٣٣٨.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: (هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً، وليس فيما دون المتين شيء، فإذا كانت مئتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فعلى ذلك الحساب) في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤، وسنن أبي داود ١: ٤٩٢.

(٣) فعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: (عفوت عن صدقة الخيل والرقيق، وفي الورق ربع العشر-) في علل الدارقطني ٣: ١٦٠.

(٤) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال ﷺ: (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود صدقة، ولا فيما دون خمسة أواق صدقة) في المجتبى ٥: ١٧، وصحيح ابن حبان ٨: ٧١.

(٥) يعني: إذا زاد على المتين لا شيء فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يبلغ أربعين درهماً، فإذا بلغ أربعين درهماً ففيه درهم؛ لأن الزكاة لا تجب في الكسور إلا إذا بلغ خمس

وقالوا: ما زاد على المتئين فزكاته بحسابها، وإذا كان الغالبُ على الورق الفضّة، فهي في حكم الفضّة، وإذا كان

هكذا رُوي عن عمر رضي الله عنه؛ ولأنّ الإيجابَ فيما دون ذلك يؤدّي إلى الحرج. (وقالوا) وابنُ أبي ليلى رضي الله عنه: (ما زاد على المتئين فزكاته بحسابها)، هكذا رُوي عن عليّ رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما؛ ولأنّ الرأْيَ لا يهتدي إلى إثبات النّصاب. (وإذا كان الغالبُ على الورق الفضّة، فهي في حكم الفضّة، وإذا كان

النّصاب، كما في المنحة ٢: ١٢٥، والمشكاة ص ٣٢٠، فعن عمرو بن حزم رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (في كلّ خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما زاد ففي كلّ أربعين درهماً درهم) في المستدرک ١: ٥٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٨٩، وصححه أحمد.

(١) فعن أنس بن سيرين رضي الله عنه، قال: «استعملني أنس بن مالك رضي الله عنه على الأيلة، فقلت: استعملتني على المكس من عملك، فقال: خذ ما كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأخذ من أهل الاسلام إذا بلغ مئتي درهم من كلّ أربعين درهماً درهم، ومن أهل الذمّة من كلّ عشرين درهماً درهم، ومن ليس من أهل الذمّة من كلّ عشرة دراهم درهم» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٩٥، والمكس: الجباية، وهو فعل المكّاس (العشار)، كما في المغرب ٢: ٢٧١، والأيلة: مدينة على شاطئ البحر في منتصف ما بين مصر ومكة، كما في عمدة القاري ١٤: ١٣٦.

(٢) فعن عاصم بن ضمرة رضي الله عنه، قال عليّ رضي الله عنه: «مَنْ استفاد مالاً فليس عليه زكاة حتى يحول عليه الحول، فإذا بلغ مئتي درهم ففيه خمسة دراهم، وإن نقص من المتئين فليس فيه شيء، وإن زاد على المتئين فبحساب» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٨٨.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «ما زاد على المتئين فبحساب ذلك» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٨٨.

الغالبُ عليها الغشُّ، فهي في حكم العُروض ، يُعْتَبَرُ أن تبلغَ قيمَتُها نصاباً.
بابُ زكاةِ الذهب: ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقةٌ، فإذا كانت
عشرين مثقالاً وحال عليها الحول، ففيها نصفُ مثقالٍ، ثُمَّ في كلِّ أربعة مثاقيل
قيراطان

الغالبُ عليها الغشُّ، فهي في حكم العُروض ^(١)، يُعْتَبَرُ أن تبلغَ قيمَتُها نصاباً؛ لأنَّ
الدَّراهمَ لا تخلو عن غشٍّ، فاعتبرنا الغلبة؛ لأنَّ العبرة للغالب في الشرع.
بابُ زكاةِ الذهب

(ليس فيما دون عشرين مثقالاً ^(٢) من الذهب صدقةٌ، فإذا كانت عشرين
مثقالاً وحال عليها الحول، ففيها نصفُ مثقالٍ، ثُمَّ في كلِّ أربعة مثاقيل
قيراطان) ^(٣)؛ لقوله ﷺ: «يا عليّ، ليس عليكم في الذهب شيء حتى تبلغَ عشرين
مثقالاً، فإذا بلغت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال» ^(٤).

(١) أي: ما غلب من الفضة فيه الغش فإنه يعامل معاملة العروض، فلا تجب فيه
الزكاة من غير نية التجارة، وذلك بأنَّها لا تنطبع بلا غش فمستترة إلى إهدار
القليل، ولا ضرورة في الكثير، ففصلنا بالغلبة بأن يزيد على النصاب؛ إذ المغلوب في
مقابلة الغالب كالمعدوم، كما في شرح ابن ملك ق ٦١/أ، واختلف في الغش المساوي،
والمختار لزومها احتياطاً، كما في التنوير ٢: ٣٢.

(٢) المثلقال: هو الدينار، ويساوي في الغرامات (٥)، والنصاب يساوي (١٠٠) غراماً،
كما حرره الشيخ عبد العزيز العيون السود، كما في هامش اللباب ٢: ٣٤١.

(٣) القيراط يساوي بالغرامات (٢٥٠، ٠) غراماً، بناء على تحرير الشيخ عبد العزيز.
(٤) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (فإذا كانت لك مئتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة
دراهم، وليس عليك شيء، يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان

وليس فما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة رحمته الله، وفي تَبْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ
وَحُلِيِّهَا وَالْأَنِيَةِ مِنْهَا الزَّكَاةُ

(وليس فما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة رحمته الله)، وقالوا: ما زاد على
ذلك بحسابها، والكلامُ فيها على نحو ما مرَّ في الفِضَّةِ.

(وفي تَبْرِ ^(١) الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَحُلِيِّهَا ^(٢) وَالْأَنِيَةِ مِنْهَا الزَّكَاةُ)؛ لَأَنَّ الْكُلَّ
ذهب، فتناوله النَّصُّ، ولا احتجاج للشَّافِعِيِّ رحمته الله في نفي وجوب الزَّكَاةِ فِي الْحُلِيِّ

لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار) في سنن أبي داود ٢: ١٠٠،
وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٣٧.

(١) وهي الذهب والفضة قبل أن يصاغ ويستعمل، كما في اللسان ١: ٤١٦، والمختار
ص ٧٤.

(٢) وهي ما يعمل من الذهب والفضة من الحلي، فإنه تجب فيه الزكاة إذا بلغ نصاباً؛
فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رحمته الله: (إِنَّ أَمْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا،
وَفِي يَدِ ابْنَتِهَا مَسَكَتَانِ غَلِيظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ لَهَا: أَعْطِينِ زَكَاةَ هَذَا؟ قَالَتْ: لَا، قَالَ:
أَيَسْرُكُ أَنْ يَسُورَكَ اللَّهُ بِهَمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ سَوَارِينَ مِنْ نَارٍ؟ قَالَ: فَخَلَعْتَهُمَا فَأَلْقَيْتَهُمَا إِلَى
النَّبِيِّ ﷺ، وَقَالَتْ: هُمَا لِلَّهِ ﷻ وَلِرَسُولِهِ) في سنن أبي داود ٢: ٩٥، وسنن النسائي
الكبرى ٢: ١٩، ومسند إسحاق بن راهويه ١: ١٧٧، ومسند أحمد ٦: ٤٥٥، والمعجم
الكبير ٢٤: ١٦١، وصححه ابن القطان، وقال النووي: إسناده حسن. ينظر: الدراية
١: ٢٥٨. وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي
فَتَخَاتٍ - أي خواتم - مِنْ وَرَقٍ، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ؟ فَقُلْتُ: صَنَعْتُهُنَّ أَتَزِينُ لَكَ يَا
رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: أَتُؤَدِّينِ زَكَاتَهُنَّ؟ قُلْتُ: لَا أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ، قَالَ: هُوَ حَسْبُكَ مِنَ النَّارِ) في
سنن أبي داود ٢: ٩٥، والمستدرک ١: ٥٤٧، وقال الحاكم: إسناده صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه. وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (كنت ألبس أوضاعاً من

باب زكاة العروض: الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب، يُقوّمها بما هو أنفع للفقراء والمساكين منها
بقول ابن عمر رضي الله عنهما: «زكاة الحلي إعارته»^(١)؛ لأن قولاً لصحابي رضي الله عنه لا يعارض قول النبي ﷺ.

باب زكاة العروض

(الزكاة واجبة في عروض^(٢) التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب)؛ لأن الغنى حاصلٌ بما ليّتها إذا بلغت نصاباً، (يُقوّمها بما هو أنفع للفقراء والمساكين منها)^(٣)؛ نظراً لهم، ورعاية لجانبهم، حتى لو وجبت الزكاة

ذهب، فقلت: يا رسول الله، أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكّي فليس بكنز) في سنن أبي داود ٢: ٩٥، والمستدرک ١: ٥٤٧، وصححه الحاكم، والمعجم الكبير ٢٣: ٢٨١، وغيرها.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «زكاة الحلي إعارته» في السنن الصغرى ٣: ١٤٣، قال البيهقي: وما يروى مرفوعاً: «ليس في الحلي زكاة»، فباطل لا أصل له، كما في تذكرة الموضوعات ١: ٦٠.

(٢) العرض: المتاع، وكلُّ شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنّهما عين، كما في الصّاح ٢: ٩٨.

(٣) فإن كان التقويم بالدراهم أنفع للفقير قوّم عروض التجارة بالدراهم، وإن كان بالدنانير أنفع قوّم بها، كما في شرح الوقاية ص ٢١٧-٢١٨؛ فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: (كان يأمرنا ﷺ أن نخرج الصدقة عن الذي يُعدّ للبيع) في سنن أبي داود ٢: ٩٥، وسكت عنه، والمعجم الكبير ٧: ٢٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٤٦، وعن أبي ذر رضي الله عنه، قال ﷺ: (في البز صدقة) أخرجه أحمد والدارقطني والحاكم، وإسناده حسن، كما

وإذا كان النّصاب كاملاً في طرفي الحول، فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزّكاة
إن قوّمت بأحد النّقدين دون الآخر قوّمت بما وجبت فيه الزّكاة، وإن استويا
قوّمت بما هو أنفع.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُقوّمها بالذي اشتراها به؛ لأنّه أصله فيردّ إليه، وإن
اشترى بغير النّقدين يُقوّمها بالنّقد الغالب؛ اعتباراً بقيمة المتلفات، إلّا أنّ اعتبار
الأنفع للفقراء أولى من اعتبار الأصل.

وقال محمّد رحمه الله: يُقوّمها بالنّقد الغالب كيفما كان؛ لما ذكرنا.
ويُعتبر كمال النّصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب، وفي انتهائه لوجوب
الزّكاة، كما في السائمة والنقدين.

وعند الشّافعي رحمه الله: لا يعتبر الكمال في الابتداء؛ لأنّه غير حالة الوجوب
كما في خلال الحول، والفرق: أنّ خلال الحول ليس بحال الوجوب ولا حال
الانعقاد، بخلاف الابتداء، فافترقا.

(وإذا كان النّصاب كاملاً في طرفي الحول، فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
الزّكاة)^(١)؛ لما ذكرنا أنّ خلال الحول لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد، وفي

في الدراية ١: ٢٦١، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (ليس في العروض زكاة إلّا ما كان
للتجارة) في سنن البيهقي الكبير ٤: ١٤٧، وصححه، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤٠٦.
(١) لأنّ الحول لا ينعقد إلّا على النّصاب، ولا تجب الزّكاة إلّا في النّصاب ولا بد منه
فيهما، ويسقط كمال النّصاب فيما بين ذلك للخرج؛ لأنّه قلّمًا يبقى المال حولاً على حاله،
ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك
لا يشترط، إلّا أنّه لا بُدّ من بقاء شيء من النّصاب الذي انعقد عليه الحول ليضمّ
المستفاد إليه؛ لأنّ هلاك الكلّ يبطل انعقاد الحول؛ إذ لا يمكن اعتباره بدون المال، كما

وتضمُّ قيمةً العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يُضمُّ الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتمَّ النِّصاب عند أبي حنيفة رحمهُ الله، وقالوا: لا يضمُّ الذهب إلى الفضة بالقيمة، ويضمُّ بالأجزاء

تقويم^(١) النِّصاب في كلِّ ساعة حرج، وصار كما في مال التجارة. والشَّافعي رحمهُ الله: يعتبر كمال النِّصاب في جميع الحول إلَّا في مال التِّجارة، وفي ذلك مشقَّة واحتيال لإسقاط الزَّكاة.

(وتضمُّ قيمةً العروض إلى الذهب والفضة)؛ لأنَّ القيمة من جنسِ الدِّراهم والدنانير، (وكذلك يُضمُّ الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتمَّ النِّصاب عند أبي حنيفة رحمهُ الله)؛ لأنَّ الضَّمَّ لما كان واجباً كان اعتبار القيمة أولى، كما في عروض التِّجارة.

(وقالوا: لا يضمُّ الذهب إلى الفضة بالقيمة، ويضمُّ بالأجزاء)، وهو أن يكون نصف النِّصاب من هذا، ونصف النِّصاب من ذلك، أو الربع من هذا وثلاثة الأرباع من ذلك؛ لأنَّ القيمة ساقطة الاعتبار في النقود. وفائدة الخلاف: أن مَنْ له مئة درهم وخمسة دنانير قيمتها مئة درهم، تجب الزَّكاة عنده خلافاً لهما.

وقال الشَّافعي رحمهُ الله: لا يضمُّان أصلاً؛ لاختلاف الجنسَيْن كما في السَّوائم، إلَّا أنا نقول: هما في المعنى جنس واحد من حيث أنَّهما قيم الأشياء؛ ولهذا كان الواجب فيهما متحداً، وهو ربع العشر، بخلاف السَّوائم فإنَّها مختلفة صورة ومعنى.

في التبيين ١: ٢٨٠.

(١) في جـ: «تتميم».

باب زكاة الزُّروع والثَّمار: قال أبو حنيفة رحمته الله: في قليلٍ ما أخرجته الأرض وكثيره العُشر، سواء سُقي سيحاً أو سقته السَّماء إلا الحطب والقصب والحشيش، وقالوا: لا يجب العُشر إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ إذا بَلَغَ خمسةٌ أَوْسُق

باب زكاة الزُّروع والثَّمار

(قال أبو حنيفة رحمته الله: في قليلٍ ما أخرجته الأرض وكثيره العُشر، سواء سُقي سيحاً^(١) أو سقته السَّماء)؛ لقوله رحمته الله: «فيما سقته السماء العُشر»^(٢)، وهو عام، (إلا الحطب والقصب والحشيش)^(٣)؛ لأنَّه لا يطلب بها نماء الأرض، حتى لو كانت ممَّا يطلب بها نماء الأرض: كالقصب الفارسي، والرَّطبة، يجب العُشر. (وقالوا) والشَّافعي رحمته الله^(٤): (لا يجب العُشر إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ إذا بَلَغَ خمسةٌ أَوْسُق)^(٥)؛ لقوله رحمته الله: «ليس فيما دون خمسة أَوْسُق صدقة»^(٦)، قيل: المراد بالزكاة إذا كانت للتجارة، حملناه على ذلك توفيقاً بين الأحاديث.

- (١) ساح الماء يسيحُ سيحاً وسَيحاناً: جرى على وجه الأرض، والسيح الماء الجاري الظاهر، كما في القاموس ١: ٢٣٨، ومختار الصحاح ص ٣٢٤.
- (٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال رحمته الله: (فيما سقت السماء والعيون أو كان عُشرياً العُشر، وما سقي بالنضح نصف العُشر) في صحيح البخاري ٢: ٥٤٠.
- (٣) أي: لا يجب في الحطب والقصب والحشيش؛ لأنَّ الأراضي لا تستتمى بهذه الأشياء، فإن جعل أرضه محطبة أو مقصبة أو محتشاً وجب العُشر؛ لوجود الاستثناء، كما في شرح ابن ملك ق ٦٧/أ.
- (٤) ينظر: الأم ٢: ٣٨، والغرر البهية ٢: ١٤٩، ونهاية المحتاج ٣: ٧٤.
- (٥) الوسق يساوي (١٩٥) كيلو، كما في مقدمة مجمع البحرين ص ٢١.
- (٦) فعن أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه، قال رحمته الله: (ليس فيما دون خمسة أَوْسُق صدقة، ولا فيما

وَالْوَسْقُ: سِتُّونَ صَاعاً بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ، وليس في الخضر-وات عندهما عُشر-، وما سُقِّيَ بَغْرَبٍ أَوْ دَالِيَةٍ

(وَالْوَسْقُ: سِتُّونَ صَاعاً بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ)؛ لقوله ﷺ: «الْوَسْقُ: سِتُّونَ صَاعاً»^(١).

(وليس في الخضر-وات عندهما عُشر-)؛ لقوله ﷺ: «ليس في الخضر-وات عشر»^(٢).

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجب؛ لعموم قوله ﷺ: «فبما سقته السماء ففيه العشر»^(٣)، وكان ابنُ عَبَّاسٍ رحمه الله: «يأخذ من كلِّ عشرة باقات بقل واحدة لما كان أميراً بالبصرة».

(وما سُقِّيَ بَغْرَبٍ أَوْ دَالِيَةٍ)^(٤).....^(٥)

دون خمس دَوْدَ صدقة، ولا فيما دون خمس أواقي صدقة) في صحيح مسلم ٢: ٦٧٣، وصحيح البخاري ٢: ٥٢٩.

(١) فعن أبي سعيد الخُدْرِيِّ رحمه الله في سنن ابن ماجه ١: ٥٨٦، وصحيح ابن حبان ٨: ٧٦.
(٢) فعن طلحة رحمه الله، قال ﷺ: (ليس في الخضر-وات صدقة) في المعجم الأوسط ٦: ١٠٠، ومسنند البزار ٣: ١٥٦، وعن معاذ رحمه الله: (أنه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضر-وات وهي البقول، فقال: ليس فيها شيء) في سنن الترمذي ٣: ٣٠، وقال: «إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء».
(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) الغَرْبُ: مثلُ فَلَسٍ: الدَّلْوُ الْعَظِيمَةُ يُسْتَقَى بها على السَّانِيَةِ - أي الناقة التي يستقى عليها - كما في المصباح المنير ص ٤٤٥، وطلبة الطلبة ص ٢٠-٢١.

(٥) دَالِيَةٌ: دَوْلَابٌ تُدِيرُهُ البقر، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٨٧، وفي المغرب

أو سانية ففيه نصفُ العشر في القولين

أو سانية^(١) ففيه نصفُ العشر في القولين؛ لقوله ﷺ: «فيما سقته السماء العشر، وما سُقي بالرشاء^(٢) ففيه نصف العشر»^(٣)، وفي حديث معاذ ﷺ: «أمرت أن آخذ مما سقي بدالية نصف العشر»^(٤).

ص ١٦٨: والدالية: جذعٌ طويلٌ يُركَّبُ تركيبَ مَدَاقٍ الأُرْزِ وفي رأسه مغرفةٌ كبيرةٌ يُستَقَى بها.

(١) السانية: الناقة التي يسقى بها، فتح، كما في الشلبي ١: ٢٩٣.

(٢) الرشاء: حبل الدلو، والجمع أرشية. ينظر: المغرب ١: ٣٣١.

(٣) فعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه ﷺ: (أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات بعث به مع عمرو بن حزم ﷺ، فقرأت على أهل اليمن وهذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل: ذي رعين ومعاfer وهمدان: أما بعد: فقد رجع رسولكم وأعطيتكم من الغنائم خمس الله وما كتب الله على المؤمنين من العشر في العقار، وما سقت السماء أو كان سيحاً أو بعلاً ففيه العشر - إذا بلغ خمسة أوسق، وما سقي بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر إذا بلغ خمسة أوسق) في صحيح ابن حبان ١٤: ٥٠١، وعن عمر ﷺ قال: «فيما سقت السماء والأنهار والعيون العشر، وفيما سقي بالرشاء نصف العشر» في سنن الدارقطني ٢: ١٣٠.

(٤) فعن الشعبي ﷺ، قال ﷺ: (فيما سقت السماء أو سقي سيحاً ففيه العشر، وما سقي بدالية أو سانية أو غرب فنصف العشر) في آثار أبي يوسف ر ١١٧.

العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق، وقال محمد عليه السلام: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يُقدَّر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء، وفي العسل العشر - إذا أخذ من أرض العشر قلَّ أو كثر

العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق؛ لأنَّ الوسق لما كان معبراً، وهي لا توسق، فتردُّ إلى القيمة، كما في عروض التجارة. (وقال محمد عليه السلام: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يُقدَّر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء^(١))؛ لأنَّ أعيانها معتبرة، فيكون نصابها منهما كالسَّوائِم. (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر^(٢) قلَّ أو كثر)؛ لما روي أنَّه عليه السلام: «أَخَذَ مِنَ الْعَسَلِ الْعَشْرَ»^(٣).

(١) المن: الذي يكال به السمن وغيره، وقيل الذي يوزن به رطلان، والثنية منوان، والجمع أمناء، كما في المصباح المنير ٢: ٥٨٢.

(٢) لأنَّ التقدير بالوسق كان باعتبار أنَّه أعلى ما يقدر به نوعه؛ لأنَّه يقدر أولاً بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق، فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره، وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل؛ لأنَّه يقدر أولاً بالأساتير ثم بالأمناء ثم بالحمل، فكان الحمل أعلى ما يقدر به، وفي الزعفران المن؛ لأنَّه يقدر أولاً بالسِّنْجَات ثم بالأسانين ثم بالمن، كما في العناية ٢: ٢٤٦.

(٣) أو جبل، والتقييد بالأرض العشرية؛ لأنَّه إذا أخذ من أرض الخراج، فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج، ولئلا يجتمع العشر والخراج، كما في غنية ذوي الأحكام ١: ١٨٦، والدر المختار ٢: ٤٩.

(٤) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام: (أنَّه عليه السلام أخذ من العسل العشر) في

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاق، وقال محمد رحمه الله: خمسة أفرق، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً

(وقال أبو يوسف رحمه الله: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاق^(١))؛ لأنه أقل عدد يخرج منه الواجب صحيحاً، ورؤي عنه اعتبار القيمة، ورؤي أيضاً عشرة أرطال^(٢).

(وقال محمد رحمه الله: خمسة أفرق^(٣)، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً)؛ فمحمد رحمه الله مرَّ على أصله في اعتبار أعلى المقادير، والقياس أن لا يجب في العسل شيء، كما قال الشافعي رحمه الله؛ لأنه من الحيوان لا من نماء الأرض، إلا أنا تركناه بالحديث.

سنن ابن ماجه ١: ٥٨٤، وعن أبي سيارة المتقي رحمه الله قال: قلت: (يا رسول الله، إن لي نحلاً، قال: أد العشر، قلت: يا رسول الله، أحمها لي فحماها لي) في سنن ابن ماجه ١: ٥٨٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٣٧٣، ومسنند أحمد ٤: ٢٦٣ (١) الزق بالكسر: الظرف، وبعضهم يقول ظرف زفت أو قير، والجمع أزقاق وزقاق، كما في المصباح المنير ١: ٢٥٤.

(٢) المثبت من ب و ج، وفي أ: «أزقاق»، ولعله المثبت، ففي المبسوط ٣: ١٦: «العسل عند أبي يوسف رحمه الله تعتبر القيمة فيه... وعنه في الأمالي: أن في العسل المعتبر عشرة أرطال، وروي عشر قرب، كما ورد به الحديث».

(٣) لأنَّ غير المنصوص عليه يقاس على المنصوص عليه؛ لمعنى مؤثر يجمع بينهما، والمنصوص عليه خمسة أوسق فيما يدخل تحت الوسق؛ لأنَّ الوسق أعلى ما يقدر به ذلك الجنس فكذلك في كل مال يعتبر فيه خمسة أمثال أدنى ما يقدر به، وأبو يوسف رحمه الله يقول: نصب النصاب بالرأي لا يكون ولكن فيما فيه نص يعتبر المنصوص وما لا نص فيه المعتبر هو القيمة كما في عروض التجارة مع السوائيم في حكم الزكاة، كما في المبسوط ٣: ١٦.

وليس في الخارج من أرض الخراج عُشْرٌ.

باب مَنْ يَجُوزُ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ : (قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلُفَةُ لَهُمْ فِي الرِّقَابِ وَالْفَرَمِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. فهذه ثمانية أصناف قد سقطت منها المولفة قلوبهم؛ لأنَّ الله تعالى أعزَّ

(وليس في الخارج من أرض الخراج عُشْرٌ-)؛ لما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة»^(١).

وقال الشافعي رحمته الله: فيه العشر؛ لأنَّه يجب في الخارج، والخراج يجب في الذمة، فلا تنافي بينهما، إلاَّ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يجب لسلامة منفعة الأرض، فكان السببُ واحداً؛ ولهذا لا يجب الخراج في أرض العشر.

باب مَنْ يَجُوزُ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ
وَمَنْ لَا يَجُوزُ

(قال الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلُفَةُ لَهُمْ فِي الرِّقَابِ وَالْفَرَمِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. فهذه ثمانية أصناف قد سقطت منها المولفة قلوبهم؛ لأنَّ الله تعالى أعزَّ

(١) رواه ابن عدي عن ابن مسعود رضي الله عنه يرفعه، وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه، وقال الدارقطني: هو كذاب، وصح هذا الكلام عن الشعبي وعن عكرمة، أخرجه ابن أبي شيبة ٢: ٤١٩، وصحَّ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: «الخراج على الأرض والعشر- على الحب» في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٩، وعن الزهري: لم يزل المسلمون على عهد رسول الله ﷺ وبعده يعاملون على الأرض ويستكرونها ويؤدون الزكاة عما يخرج منها، رواه البيهقي، كما في الدراية ١: ١٣١.

الإسلام وأغنى عنهم، والفقير: مَنْ له أدنى شيء، والمسكين: مَنْ لا شيء له
الإسلام وأغنى عنهم^(١)، فكان النبي ﷺ يعطيهم جزءاً من الزكاة يتألفهم به على
الإسلام^(٢) [أو يدفع]^(٣) شرهم.

(والفقير: مَنْ له أدنى شيء.

والمسكين: مَنْ لا شيء له).

وقال الشافعي رضي الله عنه على قلب ذلك^(٤).

وقولنا مروئي عن أئمة اللغة: كابن السكيت^(٥)، ويونس، وأبي زيد، وابن

(١) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إِنَّ اللَّهَ أَعَزَّ الْإِسْلَامَ» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٢٠،
فلم يعط ﷺ للمؤلفة قلوبهم؛ لعدم توفر شرط التأليف، كما أنه إذا لم يتوفر شرط الفقر
في إنسان فلا يستحق الزكاة، ومتى توفر شرط التأليف أو الفقر فيمن يستحق أخذ من
الزكاة، وهكذا.

(٢) فعن عبيدة رضي الله عنه قال: (جاء عيينة بن حصن والأقرع بن حابس رضي الله عنهما إلى أبي بكر
فقالا: يا خليفة رسول الله ﷺ، إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة، فإن
رأيت أن تقطعناها لعلنا نزرعها ونحرثها، فذكر الحديث في الإقطاع وإشهاد عمر رضي الله
ومحوه إياه، قال فقال عمر رضي الله عنه: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتَأَلَّفُكُمَا وَالْإِسْلَامَ يَوْمئِذٍ ذَلِيلٌ،
وإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعَزَّ الْإِسْلَامَ، فَاذْهَبَا فَاجْهَدَا جَهْدَكُمَا لَا أُرْعَى إِلَيْكُمَا إِنْ رَعَيْتُمَا) في سنن
البيهقي الكبير ٧: ٢٠.

(٣) في أوب: «ويدفع».

(٤) القولان لأبي حنيفة رضي الله عنه، والقول الأول: رواه عنه أبو يوسف رضي الله عنه، والقول الثاني:
رواه عنه الحسن بن زياد رضي الله عنه، وهو قول الشافعي رضي الله عنه أيضاً، كما في منحة السلوك
ص ١٤٦.

(٥) هو يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، المعروف بـ(ابن السكيت اللغوي)

والعامل يدفع إليه الإمام بقدر عمله إن عمل

دُرَيْد^(١)، وغيرهم، واللغات لا تثبت قياساً.

(والعامل يدفع إليه الإمام بقدر عمله إن عمل)^(٢)، ولا يكون زكاة؛ لأنه

-والسَّكَّيت لقب أبيه إسحاق- قال ثعلب: «كان ابن السَّكَّيت يتصرف في أنواع العلوم، وكان من أصحاب الكسائي، حسن المعرفة بالعربية، ولم يكن بعد ابن الأعرابي أعلم باللغة منه، وله شعر حسن، وكتب كثيرة». وكان يميل في رأيه واعتقاده إلى مذهب من يرى تقديم علي بن أبي طالب، فقتل بأمر المتوكل؛ لأنَّ المتوكل كان كثير التحامل على علي بن أبي طالب وابنيه، وكان ابن السكيت من المغالين في محبتهم، والتوالي لهم، فقال: «والله إنَّ قبراً خادماً علي ﷺ خير منك ومن ابنك». من مؤلفاته: إصلاح المنطق، والأضداد، والقلب والإبدال، والألفاظ، (١٨٦-٢٤٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٦: ٣٩٥-٤٠١)، والعبر ١: ٤٤٣، وأبجد العلوم ٣: ٣١-٣٢.

(١) هو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، من أزد عمان من قحطان، أبو بكر، من أئمة اللغة والأدب، قام مقام الخليل بن أحمد في بغداد، وأورد أشياء في اللغة لم توجد في كتب المتقدمين، وكان يذهب بالشعر كل مذهب، فطوراً يجزل وطوراً يرق، وشعره أكثر من أن نحصيه أو نأتي على أكثره، فمن جيد شعره قصيدته المشهورة بالمقصورة التي يمدح بها الشاه ابن ميكال وولده، ولد في البصرة، وانتقل إلى عمان فأقام اثني عشر عاماً، وعاد إلى البصرة ثم رحل إلى نواحي فارس، ثم رجع إلى بغداد، واتصل بالمقتدر العباسي فأجرى عليه في كل شهر خمسين ديناراً، فأقام إلى أن توفي، ومن مؤلفاته: الاشتقاق في الأنساب، والمقصود والممدود، والجمهرة في اللغة، وغيرها كثير، (٢٢٣- ٣٢١هـ). ينظر: الأعلام ٦: ٨٠، ووفيات الأعيان ٤: ٣٢٣.

(٢) أي: يعطيه ما يكفيه وأعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن، والعامل: هو الساعي الذي نصبه الإمام على أخذ الصدقات، ولو هلك المال في يد العامل أو ضاع سقط حقه

وفي الرقاب: أن يُعان المكاتبون في فك رقابهم

يأخذه عوضاً عن عمله.

وعند الشافعي رحمه الله: يكون زكاة؛ لأنه منصوص عليه كغيره، إلا أن غيره مستحق بنفسه، وهذا بعمله.

(وفي الرقاب: أن يُعان المكاتبون^(١) في فك رقابهم).

وقال مالك رحمه الله: يشتري بها رقبة فتعتق، وهذا فاسد؛ لأن العتق غير الفك، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «فك الرقبة أن تعين في عتقها»^(٢).

وأجزأ عن الزكاة عن المؤدين، ولا يجوز أن يعطي العامل الهاشمي من الزكاة شيئاً تنزيهاً لقراية رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ، ويجوز لغير الهاشمي ذلك وإن كان غنياً؛ لأن الغني لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة، فإن جعل الهاشمي عاملاً وأعطى من غير الزكاة فلا بأس به، ثم الذي يأخذه العامل أجره من وجه حتى يجوز له مع الغنى وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمي تنزيهاً له عنها، كما في الجوهرة ١: ١٢٨، وإن استغرقت كفاية العامل الزكاة لا يزداد على النصف؛ لأن التنصيف عين الإنصاف، كما في التبيين ١: ٢٩٧.

(١) المكاتب: وهو العبد الذي كاتب سيده بأن تواضع معه على أن يعطيه بدلاً معيناً في مدة معينة فيعتق به، كما في طلبة الطلبة ص ٦٥.

(٢) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، قال: (جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، علمني عملاً يدخلني الجنة، فقال: لئن كنت أقصرت الخطبة، لقد عرضت المسألة: أعتق النسمة وفك الرقبة، فقال: يا رسول الله، أو ليستا بواحدة، قال: لا إن عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين في عتقها، والمنحة الوكوف - غزيرة اللبن -، والفيء على ذي الرحم الظالم، فإن لم تطق ذلك فأطعم الجائع واسق الظمآن وأمر

والغارم: مَنْ لزمه دين . وفي سبيل الله: منقطع الغزاة

(والغارم: مَنْ لزمه دين^(١)).

وفي سبيل الله: منقطع الغزاة^(٢) عند أبي يوسف رحمه الله؛ للعرف.

وعند محمد رحمه الله: منقطع الحاج^(٣)؛ «فإنَّ رجلاً جعل بعيراً له في سبيل الله، فأمر النبي ﷺ أن يحمل عليه الحاج»^(٤).

بالمعروف وانه عن المنكر، فإن لم تطق ذلك فكفّ لسانك إلا من الخير) في مسند أحمد ٤: ٢٩٩، وصححه الأرئوط، ورجأه ثقات، كما في مجمع الزوائد ٧٢٤٢. (١) أي: الذي لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه، بأن يكون المديون لزمه الدين، فهو محلّ الصدقة، وإن كان في يديه مال لا يزيد على الدين قدر مئتي درهم فصاعداً؛ لأنّ مقدار الدين من ماله مستحقّ بحاجته الأصلية، فجعل كالمعدوم، كما في المحيط البرهاني ص ١٢٩.

(٢) أي: الذي عجز عن اللحوق بجيش الإسلام؛ لفقره بهلاك النّفقة والدابة ونحوها، وإن كان في بيته مالٌ وافرٌ، هذا عند أبي يوسف رحمه الله، واختاره صاحب الكنز ص ٣٠، والتنوير ٢: ٦١، وفي غاية البيان: هو الأظهر، وصححه الإسيبجاني، وصاحب مجمع الأنهر ١: ٢٢١، وعمدة الرعاية ١: ٢٩٦، وغيرها؛ لما قال النبي ﷺ: (وأما خالد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله) في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥، ولا شك أنّ الدرع للحرب لا للحج، كما في منحة السلوك ٢: ١٤٧.

(٣) وهذا الخلاف فيه لا يوجب خلافاً في الحكم؛ للاتفاق على أنّه يعطى الأصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر، فالمنقطع يعطى له اتفاقاً، وثمره الخلاف في نحو الوصية والوقف، كما في الدر المنتقى ١: ٢٢١، ورد المحتار ٢: ٦١.

(٤) فعن أبي بكر بن عبد الرحمن أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل، قالت: (كان أبو معقل حاجاً مع رسول الله ﷺ، فلما قدم قالت أم معقل: قد علمت أنّ عليّ

وابن السَّيْل: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، فَهَذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ. وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذِمِّيٍّ، وَلَا يَبْنِي بِهَا مَسْجِدًا

(وابن السَّيْل: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، فَهَذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ.

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ) الزَّكَاةَ^(١) (إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ) مِنْهُمْ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِمَعَاذِ اللَّهِ: «خُذْهَا مِنْ أَغْنِيائِهِمْ، وَرُدِّهَا إِلَى فَقَرَائِهِمْ»^(٢)، وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ ﷺ بِتَفْرِيقِ الزَّكَاةِ عَلَى ثَلَاثَةِ مَنْ كُلِّ صِنْفٍ لَا مَعْنَى لَهُ؛ وَلِأَنَّ ذِكْرَ الْجِهَاتِ فِي الْآيَةِ لِبَيَانِ الْمَحَلِّ لَا لِبَيَانِ الْإِسْتِحْقَاقِ.

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذِمِّيٍّ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أَخْذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيائِكُمْ، وَأَرُدِّهَا إِلَى فَقَرَائِكُمْ»^(٣)؛ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ فَقَرَائِنَا. (وَلَا يَبْنِي بِهَا مَسْجِدًا^(٤)).

حُجَّةٌ فَاَنْطَلَقَا يَمْشِيَانِ حَتَّى دَخَلَا عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ عَلِيَ حُجَّةٌ وَإِنْ لَأَبِي مَعْقِلٌ بَكْرًا، قَالَ أَبُو مَعْقِلٍ: صَدَقْتَ جَعَلْتَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَعْطَاهَا فَلْتَحِجَّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ... (فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: ٦٠٨، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ: ٣٧٥. (١) زِيَادَةٌ مِنْ جَدِّ.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ ﷺ لِمَعَاذِ اللَّهِ: (أَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تَأْخُذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فَرُدُّوا عَلَى فَقَرَائِهِمْ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٤: ١٥٨٠. (٣) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ قَبْلَ أُسْطَر.

(٤) لِأَنَّ التَّمْلِيكَ شَرْطٌ فِيهَا، فَلَمْ يَوْجَدْ، وَكَذَا لَا يَبْنِي بِهَا الْقَنَاظِرُ وَلَا السَّقَايَا وَإِصْلَاحُ الطَّرِيقَاتِ وَكِرْيَةُ الْأَنْهَارِ وَالْحُجَّ وَالْجِهَادُ وَكُلُّ مَا لَا تَمْلِكُ فِيهِ، كَمَا فِي مَنَحَةِ السَّلُوكِ

وَلَا يُكْفَنُ بِهَا مَيْتٌ، وَلَا يَشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تُعْتَقُ، وَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَنِيِّ

وَلَا يُكْفَنُ بِهَا مَيْتٌ)، [وَلَا يُقْضَىٰ دَيْنُهُ] ^(١).

(وَلَا يَشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تُعْتَقُ) ^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَثْوَأَ الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]،

وَالْإِيْتَاءُ: التَّمْلِيكُ، وَلَمْ يَوْجَدْ.

(وَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَنِيٍّ) ^(٣)؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ آتِفًا.

ص ١٤٨، فالحيلة في الجواز: أَنْ يَتَصَدَّقَ الْمَالِكُ عَلَى الْمَتَوَلِي الْفَقِيرِ ثُمَّ هُوَ يَصْرِفُهَا إِلَى أَمْثَالِ ذَلِكَ، فَفِي تِلْكَ الْحِيلَةِ مَصَارِفُ كَثِيرَةٍ مِنْ أَبْوَابِ الْخَيْرِ، كَمَا فِي الْهَدِيَةِ ص ١٣٣.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفِينَ زِيَادَةٌ مِنْ جـ.

أَي: لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْفَنَ بِهَا مَيْتٌ وَلَا يَقْضَىٰ بِهَا دَيْنُ الْمَيْتِ؛ لِانْعِدَامِ رُكْنِهَا، وَهُوَ التَّمْلِيكُ، أَمَّا التَّكْفِينُ فَظَاهِرٌ لِاسْتِحَالَةِ تَمْلِيكِ الْمَيْتِ؛ وَلِهَذَا لَوْ تَبَرَّعَ شَخْصٌ بِتَكْفِينِهِ ثُمَّ أَخْرَجَتْهُ السَّبَاعُ وَأَكَلَتْهُ يَكُونُ الْكَفْنُ لِلْمَتَبَرِّعِ بِهِ لَا لَوَرَثَةِ الْمَيْتِ، وَأَمَّا قَضَاءُ دَيْنِهِ؛ فَلَا أَنْ قَضَاءُ دَيْنِ الْحَيِّ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ مِنَ الْمَدْيُونِ؛ بِدَلِيلِ أَنََّّهُمَا لَوْ تَصَادَقَا أَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ يَسْتَرِدُّهُ الدَّافِعُ، وَلَيْسَ لِلْمَدْيُونِ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَذَكَرَ فِي الْغَايَةِ مَعْزِيًّا إِلَى الْمَحِيطِ وَالْمَفِيدِ: أَنََّّهُ لَوْ قَضِيَ بِهَا دَيْنُ حَيٍّ أَوْ مَيْتٍ بِأَمْرِهِ جَازٌ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ١: ٣٠٠.

(٢) لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ إِسْقَاطَ الْمُلْكِ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكِ، فَلَا يَسْقُطُ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَمَا فِي شَرْحِ ابْنِ مَلِكٍ ق ٦٨/ب.

(٣) الْغَنِيُّ: وَهُوَ مَنْ كَانَ يَمْلِكُ نَصَابَ حَرَمَانَ مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ، سِوَاءَ كَانَ مِنَ النُّقُودِ أَوْ السَّوَائِمِ أَوْ الْعُرُوضِ، وَهُوَ فَاضِلٌ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ١: ٢٢٣، وَمَعْنَى حَرَمَانَ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَمُرَّ حَوْلَ عَلَى النَّصَابِ مَعَهُ، بَلْ بِمَجْرَدِ مَلَكَهَ لِلنَّصَابِ يَحْرَمُ مِنَ الزَّكَاةِ؛ فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحُلُ لَغْنِيٍّ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ٨: ٨٤، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٢: ٣٧٧، وَمُسْنَدُ أَبِي يَعْلَى ١١: ٢٨٦.

ولا يدفع المَزْكِيّ زكاته إلى أبيه وجَدّه وإن علا، ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل،
ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة رحمهُمُ الله، وقالوا: تُدفع هي إليه

(ولا يدفع المَزْكِيّ زكاته إلى أبيه وجَدّه وإن علا، ولا إلى ولده وولد ولده
وإن سفل)؛ لأنَّ منافع الملك بينهم متصلة، فلم يحصل قطع الملك من كل وجه،
ولهذا لم تقبل شهادة أحدهما للآخر.

(ولا إلى امرأته)؛ لما ذكرنا، (ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة رحمهُمُ الله)
كما لا يدفع هو إليها؛ اعتباراً بالشهادة.

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمهُمُ الله: (تُدفع هي إليه)؛ لأنَّه رحمهُمُ الله جوّز ذلك لزَيْنب امرأة
ابن مسعود رحمهُمُ الله، وقال رحمهُمُ الله: «لك أجران: أجر الصدقة، وأجر القرابة»^(١)، إلا أنَّ
المراد به الصدقة النافلة.

(١) وهي زينب بنت عبد الله بن معاوية الثقفية، فهي ابنة أبي معاوية الثقفي، وهي
امرأة عبد الله بن مسعود، روى عنها بشر بن سعيد وابن أخيها. ينظر: الوافي بالوفيات
٣٩: ١٥، والاستيعاب ٤: ١٨٥٦.

(٢) فعن زينب امرأة عبد الله رحمهُمُ الله، قالت: (كنت في المسجد فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال:
تصدقن ولو من حليكن، وكانت زينب تنفق على عبد الله وأيتام في حجرها، قال:
فقلت لعبد الله: سل رسول الله صلى الله عليه وسلم أيجزي عني أن أنفق عليك وعلى أيتامي في حجري
صدقة؟ فقال: سلي أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلقت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فوجدت امرأة من
الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي فمرّ علينا بلال فقلنا سل النبي صلى الله عليه وسلم أيجزي عني
أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري، وقلنا: لا تخبر بنا فدخل فسأله فقال: مَنْ هما؟
قال: زينب قال: أي الزيانب؟ قال امرأة عبد الله قال: نعم لها أجران أجر القرابة وأجر
الصدقة) في صحيح البخاري ٥٣٣: ٢.

ولا يدفع إلى ولد غنيّ إذا كان صغيراً، ولا يدفع إلى بني هاشم: وهم آل عليّ، وآل عبّاس، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل حارث بن عبد المطلب

(ولا يدفع إلى ولد غنيّ إذا كان صغيراً)^(١)؛ لأنّه غنيّ بغناء أبيه.

(ولا يدفع إلى بني هاشم: وهم آل عليّ، وآل عبّاس، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل حارث بن عبد المطلب^(٢))؛ لقول ﷺ لبني هاشم: «إنّ الله حرّم عليكم غسالة أيدي النّاس»^(٣)، وقال: «إنّ موالى القوم من أنفسهم»^(٤).

(١) لأنّه يعدّ غنياً بغنى أبيه، ولو كان كبيراً فقيراً يجوز؛ لأنّه لا يعدّ غنياً بغنى أبيه، بخلاف امرأته، فإنّه يجوز دفعها إليها إذا كانت فقيرة؛ لأنّها لا تعدّ غنية بيسار الزوج، وقدّر النفقة لا يغنيها، كما في شرح ابن ملك ق ٦٩/ أ. ب.

(٢) وفائدة التخصيص بهؤلاء: أنّه يجوز الدفع إلى من عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب؛ لأنّهم لم يناصروا النبي ﷺ، قال ﷺ: (إنّ الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنّما هي أوساخ الناس) في صحيح مسلم ٧٥٣: ٢.

(٣) فعن عبد المطلب بن ربيعة ؓ قال: (اجتمع بنو عبد المطلب فقالوا: ألا تسألوا رسول الله ﷺ يجعل فيكم ما جعل في بني فلان، يجعل فيكم السعاية، فلقوا عليّاً فكلّموه، فقال: إنّ الله ﷻ أبى ذلك لكم ورسوله أن يجعل لكم أوساخ أيدي الناس، أو قال: غسالة أيدي الناس، قال عبد المطلب لأبيه: أرسلني فأرسل العبّاس ابنه الفضل فأتينا على النبي ﷺ فدخلنا فخصّ كلّ واحد منا، فقال رسول الله ﷺ: ما تُصَرِّران ههنا؟ فقلت: يا رسول الله، بعثنا قومك وبنو عمك لتجعل فيهم ما جعلت في الناس من السعاية، فقال: إنّ الله أبى ذلك لكم ورسوله أن تأكلوا أوساخ أو قال غسالة أيدي الناس) في المعجم الكبير ٢٠: ٢٨٧.

(٤) فعن أبي رافع ؓ، قال ﷺ: (إنّ الصدقة لا تحل لنا، وإنّ موالى القوم من أنفسهم)

وقال أبو حنيفة ومحمد عليهما السلام: إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه غني، أو هاشمي، أو كافر، أو دفع في ظلمة إلى فقير، ثم بان أنه أبوه، أو ابنه، فلا إعادة عليه، وقال أبو يوسف: لا يجوز وعليه الإعادة

(وقال أبو حنيفة ومحمد عليهما السلام: إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه غني، أو هاشمي، أو كافر، أو دفع في ظلمة إلى فقير، ثم بان أنه أبوه، أو ابنه، فلا إعادة عليه)^(١)؛ لأن جهات الزكاة إنما تعرف بالاجتهاد؛ إذ لا وقوف على حقيقة النسب والغنى والفقر، فكان آتياً بالمأمور به.

(وقال أبو يوسف) والشافعي عليهما السلام: (لا يجوز وعليه الإعادة)؛ لأن من لا يجوز الدفع إليه مع العلم لا يجوز مع الجهل، وجوابه: أن ثم لا يحصل الإخراج، وههنا بخلافه.

في سنن الترمذي ٣: ٤٦، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٥٧، والمجتبى ٥: ١٠٧، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٥٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢.

(١) لما روي عن معن بن يزيد عليه السلام، قال: (كان أبو يزيد أخرج دنائير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن) في صحيح البخاري ٢: ٥١٧، وقد دفع إليه وكيل أبيه صدقته؛ ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيبني الأمر فيها على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة، وهذه إذا تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه مصرف، أما إذا شك ولم يتحرر أو تحرى فدفع، وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجزيه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح، كما في الهداية ٢: ٢٧٦.

ولا يجوز دفع الزكاة إلى مَنْ يملك نصاباً من أي مالٍ كان، ويجوز دفعها إلى مَنْ يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً

(ولا يجوز دفع الزكاة إلى مَنْ يملك نصاباً من أي مالٍ كان)؛ لقوله ﷺ: «لا تَحِلَّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ»^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ: تَحِلُّ لِمَنْ لَهُ نَصَبٌ كَثِيرَةٌ إِذَا كَانَ يَخَافُ الْحَاجَةَ، وَلَا كَسْبَ لَهُ، وَهَذَا خِلَافُ النُّصُوصِ.

(ويجوز دفعها إلى مَنْ يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً) له دار وفرس وسلاح وأثاث وكتب فقه إن كان من أهلها؛ لأنَّه ليس بغني؛ إذ الغنى^(٢) في الشرع يدور على ملك النصاب.

(١) فعن أبي هريرة ؓ في صحيح ابن حبان ٨: ٨٤، ومسنَد أحمد ٢: ٣٧٧، كما سبق.

(٢) في المحيط: إنَّ الغنى ثلاثة أنواع: غنى يُوجِبُ الزكاة: وهو ملك نصاب حولي نام، وغنى يُحَرِّمُ الصَّدَقَةَ - أي أَخَذَهَا - ويوجب صدقة الفطر والأُضْحِيَّة: وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الأموال الفاضلة عن حاجته الأصلية، وغنى يُحَرِّمُ السُّؤَالَ دون الصَّدَقَةِ: وهو أن يكون له قوتٌ يومه وما يستر عورته، اهـ، وكذا مَنْ قَدَرَ عَلَى تَحْصِيلِ قَوْتِ يَوْمِهِ بِكَسْبِهِ، وهو المراد بقوله: ذِي مَرَّةٍ سَوِيٍّ؛ والحاصل: أنَّه يحرم سؤال من له قوتٌ يومه، وله ما يَقِيهِ مِنْ حَرِّهِ وَبَرْدِهِ؛ لقوله ﷺ: (ما يزال الرجل يسأل الناسَ حتَّى يَأْتِيَهُ يَوْمُ الْقِيَامَةِ لَيْسَ فِي وَجْهِهِ مِزْعَةٌ لَحْمٍ)، متفق عليه، وقوله ﷺ: (مَنْ سَأَلَ النَّاسَ وَلَهُ مَا يَغْنِيهِ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَسْأَلَتُهُ فِي وَجْهِهِ خَمْوشٌ أَوْ خَدُوشٌ أَوْ كُدُوحٌ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا يَغْنِيهِ؟ قَالَ: خَمْسُونَ دِرْهَمًا أَوْ قِيمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ)، رواه أصحاب السُّنَنِ، وفي رواية: (وما الغنى الذي لا تنبغي معه المسألة؟ قال: قَدَرٌ مَا يَغْدِيهِ وَيَعْشِيهِ). وفي رواية: (أن يكون له شَبَعٌ يَوْمَ وَلِيلَةٍ)، وأما ما أَخَذَهُ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ فَلَا يُحَرِّمُ؛ لقول عمر ؓ: (كان النبي ﷺ يعطيني العطاء، فأقول: أعطه أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، فقال: خذْهُ

ويُكره نقل الزَّكاة من بلد إلى بلد آخر، وإنَّما تُفَرَّق صدقة كلِّ قوم فيهم، إلاَّ أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوَج من أهل بلده

وقال الشَّافعي رحمه الله: لا تجوز؛ لقوله ﷺ: «لا تحلَّ الصَّدقات لِغنيٍّ، ولا لِذي مِرَّةٍ سويٍّ»^(١)، وهو محمول على المسألة^(٢).

ويُكره نقل الزَّكاة من بلد إلى بلد آخر، وإنَّما تُفَرَّق صدقة كلِّ قوم فيهم؛ لما مرَّ في حديث معاذ رضي الله عنه^(٣)، (إلاَّ أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوَج من أهل بلده)؛ لقوله ﷺ: «أفضل الصَّدقة على ذي الرَّحم الكاشح»^(٤).

فَتَمَوَّلْهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخْذِهِ، وَمَا لَا فَلَا تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ، متفق عليه، وقيل: لا تحلَّ الزكاة لصحيح البدن لما تقدّم، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٤.

(١) أي: صحيح البدن، والمِرَّة: القوة، ومنه قوله ﷺ: ﴿ذُو مِرَّةٍ﴾ النجم: ٦، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٤.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه في سنن أبي داود ١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٥٤.

(٣) فعن حبشي بن جنادة السلولي رضي الله عنه: قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجرة الوداع وهو واقف في عرفة، أتاه أعرابي، فأخذ بطرف رداءه فسأله إيَّاه، فأعطاه وذهب، فعند ذلك حرَّمت المسألة، فقال رسول الله ﷺ: (إنَّ المسألة لا تحلَّ لِغنيٍّ ولا لِذي مِرَّةٍ سويٍّ، إلاَّ لِذي فقر مدقع أو غرم مفضع، ومن سأل الناس ليشري به ماله كان خُوشاً في وجهه يوم القيامة، ورضفاً يأكله من جهنم، ومن شاء فليقلَّ ومن شاء فليكثر) في سنن الترمذي ٣: ٤٣.

(٤) فعن معاذ رضي الله عنه، قال ﷺ: (فأعلمهم أنَّ الله تعالى افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم) في صحيح البخاري ٢: ٥٠٥.

(٥) فعن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها: (أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح)

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ: صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحَرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَالَكًا لِمَقْدَارِ النَّصَابِ، فَاضِلًا عَنْ مَسْكِنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَنْثَاهِ وَفَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

(صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ^(١) عَلَى الْحَرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَالَكًا لِمَقْدَارِ النَّصَابِ، فَاضِلًا عَنْ مَسْكِنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَنْثَاهِ وَفَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَدُّوا عَمَّنْ تَمُونُونَ»^(٢)، وَهَذَا خُطَابٌ لِلْأَحْرَارِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَاعْتَبَارُ مَقْدَارِ النَّصَابِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الصَّدَقَةُ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»^(٣).

فِي صَحِيحِ ابْنِ خُزَيْمَةَ ٤: ٧٧، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٥٦٤، وَسَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١: ٤٨٧، وَالكَاشِح: هُوَ الْعَدُوُّ الَّذِي أَعْرَضَ وَوَلَاكَ كَشْحَةً، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٢٢١.

(١) فَهِيَ وَاجِبَةٌ لَا فَرَضٌ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ اسْمٌ لِمَا ثَبَتَ لَزُومُهُ بِدَلِيلٍ مُقْطُوعٍ بِهِ، وَلِزُومِ هَذَا النَّوعِ مِنَ الزَّكَاةِ لَمْ يَثْبُتْ بِدَلِيلٍ مُقْطُوعٍ بِهِ، بَلْ بِدَلِيلٍ فِيهِ شَبْهَةُ الْعَدَمِ، وَهُوَ خَبَرُ الْوَاحِدِ؛ فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٦٧٧، وَمَعْنَى فَرَضَ: أَيَّ قَدَّرَ آدَاءَ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ فِي اللُّغَةِ: التَّقْدِيرُ، قَالَ جَلَّالَهُ: ﴿فَصِصْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ الْبَقَرَةُ: ٢٣٧ أَي: قَدَّرْتُمْ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ رَمَضَانَ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ١: ٣٥١، وَسَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢: ١٥٢.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: (أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ تَمُونُونَ) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١٦١، وَسَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢: ١٤٠، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ص ٩٣.

(٣) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٥١٨ مَعْلَقًا، وَفِي لَفْظٍ: (أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَوْ خَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ

يُخْرِجُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَعَنْ مَمَالِيكِهِ

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: تجب على مَنْ مَلَكَ قوت يوم لنفسه وعياله ومقدار الصدقة؛ لأنَّ قوله رحمته الله: «أدوا»، يقتضي المكنة، وقد تمكَّن، إلا أنَّ المكنة تفسَّرُ بالغنَى؛ بقوله رحمته الله: «الصدقة ما كان عن ظهر غنى»، وقوله رحمته الله: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم»^(١).

(يُخْرِجُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَعَنْ مَمَالِيكِهِ)^(٢)؛ للخدمة؛ لقوله رحمته الله: «أدوا صدقة الفطر عن كلِّ حرٍّ وعبد، صغير أو كبير، يهوديٍّ أو نصرانيٍّ

اليد السفلى وابدأ بمن تعول) في صحيح مسلم ٢: ٧١٧، وعن أبي صُعَيْرٍ رحمته الله، قال رحمته الله: (أدوا زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو نصف صاع من بر أو قال قمح عن كلِّ إنسان صغير أو كبير ذكر أو أنثى حرٍّ أو مملوك غنيٍّ) في شرح معاني الآثار ٢: ٤٥، وعن أبي هريرة رحمته الله، قال: (زكاة الفطر عن كلِّ حرٍّ وعبد، ذكر أو أنثى، صغير أو كبير، غني أو فقير) في شرح معاني الآثار ٢: ٤٥.

(١) فعن معاذ رحمته الله، قال رحمته الله: (فأعلمهم أنَّ الله جلَّ جلاله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم) في صحيح البخاري ٢: ٥٠٥.

(٢) أي: مَنْ وجدت فيه شروط الوجوب السابق ذكرها يجب أن يخرج صدقة الفطر عنه، وعن ولده الصغير.... مَنْ يتحقق سبب وجوب الأداء عن غيره، وهو رأس يلزمه مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة؛ لأنَّ الرأس تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة، فكما يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه، فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن مماليكه الذين هم لغير التجارة؛ لوجود السبب، وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه، سواء كانوا مسلمين أو كفاراً، كما في نفحات السلوك ص ١٥٠.

ولا يؤدّي عن زوجته، ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله، والفطرة نصف صاع من بُرّ أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير

أو مجوسي، نصف صاع من بُرّ، أو صاع من تمر أو شعير^(١)، رواه ابنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه.
(ولا يؤدّي عن زوجته)؛ لأنه ولاية الزوج عليها ناقصة متعلقة بحقوق النكاح، فلا يجب عليه صدقتها.

والشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: ألحق الصّدقة بالنّفقة في إيجابها على الزوج، والإلحاق غير صحيح؛ فإنّ النّفقة تفارق الصّدقة، فإنّ الصّدقة طريقها الولاية، ولا ولاية له على الزّوجة إلّا في النّكاح، بخلاف النّفقة، فإنّ طريقها الحبس والرّحم.
(ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله)^(٢)؛ لما ذكرنا أنّ طريقها الولاية، وللشَّافِعِيِّ رضي الله عنه فيه قولان.

(والفطرة نصف صاع من بُرّ أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير)؛ لما مرّ في حديث ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه أيضاً.
وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: صاعاً من كلّ نوع، وهو محجوج بإجماع الصّحابة رضي الله عنهم،

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (كان صلى الله عليه وسلم يخرج زكاة الفطر عن كلّ إنسان يعول من صغير و كبير حرّ أو عبد ولو كان نصرانياً مُدين من قمح أو صاعاً من تمر)، قال الزيلعي في نصب الراية ٢: ٤١٤: رواه الطحاوي في المشكل، وهو يصلح للمتابعة سيما من رواية ابن المبارك. وعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قال: «يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له، وإن كان يهودياً أو نصرانياً» في مصنف عبد الرزاق ٣: ٣٢٤.

(٢) ولو أدّى الوالد عن ولده الكبير والزوج عن زوجته على وجه التبرع وهما لم يعلما ذلك، أجزأهما استحساناً؛ لأنّه مأذون فيه عادة، كما في منحة السلوك ٢: ١٥٣، وشرح ابن ملك ق ٧٠/ب.

والصَّاعُ: ثمانية أرطال بالعراقي، وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلاث رطل

فقد روي مذهبنا عن الأئمة الأربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وأبي هريرة وسَمُرَة^(١).

وعن أبي حنيفة^(٢): في الزَّيْب روايتان.

(والصَّاعُ^(٣): ثمانية أرطال بالعراقي)؛ لقول أنس^(٤): «كان النبي ﷺ يتوضأ بالماء رطلين، ويغتسل بالصَّاع ثمانية أرطال»^(٥)، وهذا نص.

(وقال أبو يوسف) والشَّافِعِيُّ^(٦): (خمسة أرطال وثلاث رطل)^(٧)؛ لأنَّه صاع أهل المدينة كذلك، وقد نقلوه خلفاً عن سلفٍ عن رسول الله ﷺ، إلا أنَّهم تركوا العمل به، حيث لم يعتبروه في إطعام المساكين في الكفَّارات.

(١) هو سَمُرَة بن جندب بن هلال الفزاري، صحابي، من الشجعان القادة، نشأ في المدينة، ونزل البصرة، فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، ولما مات زياد أقره معاوية عاماً أو نحوه، ثم عزله، وكان شديداً على الحرورية، وله رواية عن النبي ﷺ، وكتب رسالة إلى بنيهِ، قال ابن سيرين: فيها علم كثير (ت ٦٠هـ). ينظر: الأعلام ٣: ١٣٩، والاستيعاب ٢: ٦٥٣.

(٢) الصَّاع يساوي بالغرامات (٦٤٠، ٣) كيلو غرام، كما في تقدير السود.

(٣) فعن أنس بن مالك^(٨): (أنَّ النبي ﷺ كان يتوضأ برطلين ويغتسل بالصَّاع ثمانية أرطال) في سنن الدارقطني ١: ٩٤، وعن موسى الجهني، قال: أتى مجاهد بقدر حزرته ثمانية أرطال، فقال: حدثني عائشة رضي الله عنها: (أن رسول الله ﷺ كان يغتسل بمثل هذا) في المجتبى ١: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى ١: ١١٥.

(٤) الخلاف لفظي، إذ أنَّ الرطل الحجازي ثلاثون إستاراً، والبغدادي عشرون إستاراً، فالصَّاع البغدادي ثمانية أرطال يعدل خمسة أرطال وثلاثاً بالمديني، كما في فتح باب العناية ١: ٥٤٩، وغنية ذوي الأحكام ١: ١٩٥.

ووجوب الفطرة يَتَعَلَّقُ بَطُلُوعِ الْفَجْرِ من يوم الفطر، فَمَنْ مات قبل ذلك لم تجب فطرته، وَمَنْ أَسْلَمَ أو وُلِدَ بعد طُلُوعِ الْفَجْرِ لم تجب فطرته، ويستحبُّ للنَّاسِ أَنْ يَخْرُجُوا الْفِطْرَةَ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلَّى

(ووجوب الفطرة يَتَعَلَّقُ بَطُلُوعِ الْفَجْرِ من يوم الفطر، فَمَنْ مات قبل ذلك لم تجب فطرته) ^(١)؛ لِأَنَّ يَوْمَ الْفِطْرِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بَطُلُوعِ الْفَجْرِ، والوجوب مُتَعَلِّقٌ بِهِ، وَمَنْ أَسْلَمَ أو وُلِدَ بعد طُلُوعِ الْفَجْرِ لم تجب فطرته؛ لِأَنَّ الْمَحَلِّيَّةَ ثَبَتَتْ بَعْدَ فَوَاتِ الْوُجُوبِ.

(ويستحبُّ للنَّاسِ أَنْ يَخْرُجُوا الْفِطْرَةَ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلَّى)؛ لِيَتَفَرَّغَ بِالْمَسَاكِينِ لِلصَّلَاةِ، وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو رضي الله عنه: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُنِي بِإِخْرَاجِ الْفِطْرَةِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلَّى» ^(٢).

(١) أي: وقت وجوبها هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر، حتى لو ولد له ولد، أو كان كافراً فأسلم، أو كان فقيراً فاستغنى، إن كان ذلك قبل طلوع الشمس، تجب عليه الفطرة، وإن كان بعده، لا تجب عليه، وكذا من مات قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته، وإن مات بعده وجبت؛ لقوله ﷺ: (صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون) في جامع الترمذي ٣: ٨٠ وحسنه، وسنن الدارقطني ٢: ١٦٤، أي: وقت فطركم يوم تفطرون، خص وقت الفطر بيوم الفطر حيث أضافه إلى اليوم، والإضافة للاختصاص، واقتضاء اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم، وإلا فالليالي كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص، وبه تبين أن المراد من صدقة الفطر: أي صدقة يوم الفطر، فكانت الصدقة مضافة إلى يوم الفطر، فكان سبباً لوجوبها، كما في الجامع ص ١١١.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ) في صحيح البخاري ٢: ٥٤٨، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طَهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ، وَطَعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَذَاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ، وَمَنْ أَذَاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ) في سنن أبي داود ٢: ١١١، وسنن ابن ماجه ١: ٥٨٥، والمستدرک ١: ٥٩٨، وصححه.

فإن قَدَّموها قبل يوم الفطر جاز، وإن أَخَّروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها

(فإن قَدَّموها قبل يوم الفطر جاز)^(١)؛ اعتباراً بتعجيل الزكاة. والشافعي رحمه الله: جَوَزَ التَّقْدِيمَ في رمضان، والتَّوَقَّيتَ لا معنى له، كما في زكاة المال.

(وإن أَخَّروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها)^(٢)؛ لأنها عبادة مالية، فلا تسقط بالتأخير كالزكاة. والحسن بن زياد رحمه الله: اعتبرها بالأضحية^(٣) في منع التقديم والتأخير، واعتبارها بالزكاة أولى؛ لأنها بالزكاة أشبه.

(١) لأنَّ الوجوب إن لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب، وهو رأس يموه ويبي عليه، والتعجيل بعد وجود السبب جائز، كتعجيل الزكاة، كما في البدائع ٢: ٧٤، وفي التبيين ١: ٣١١. ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح، وفي الدر المختار ١: ٧٨: وعامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقاً، وهو المذهب. لكن صحح صاحب التنوير ١: ٧٨ التقديم بشرط دخول رمضان، وفي الجوهرة ١: ١٣٥: هو الصحيح، وعليه الفتوى.

(٢) لأنَّ الأمر بأدائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين، وإنما يتعين بتعيينه فعلاً أو بآخر العمر، كالأمر بالزكاة، وفي أي وقت أدَّى كان مؤدياً لا قاضياً، كما في سائر الواجبات الموسعة؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر أن تؤدَّى قبل خروج الناس إلى الصلاة)، قال: فكان ابن عمر رضي الله عنه يؤدِّيها قبل ذلك باليوم واليومين، في سنن أبي داود ٢: ١١١، وسكت عنه، وينظر: التمهيد ١٤: ٣٢٦.

(٣) إذ تسقط إذا فاتت عن وقتها؛ لأنَّه لا يقدر على الإتيان بمثلها؛ لأنها لم تشرع قربة في سائر الأيام، فلا تقضى بالإراقة؛ لأنَّ الإراقة لا تعقل قربة، وإنَّما جعلت قربة بالشرع في وقت مخصوص، فاقصر كونها قربة على الوقت المخصوص، فلا تقضى بعد خروج الوقت، فيكون قضاؤها بالتصدق بعين الشاة حية أو بالتصدق بقيمة الشاة، وتماه في الجامع ص ٢٨١.

كتاب الصَّوم

الصَّوْمُ ضربان: واجبٌ، ونفلٌ، فالواجبُ ضربان: منه ما يَتَعَلَّقُ بزمان بعينه: كصوم رمضان، والنَّذر المعيّن، فيجوز صومه بنية من اللَّيْلِ، فإن لم ينو حتى أصبحَ أجزأته النية ما بينه وبين الزَّوال

كتاب الصَّوم

(الصَّوْمُ ضربان: واجبٌ، ونفلٌ^(١)).

فالواجبُ ضربان: منه ما يَتَعَلَّقُ بزمان بعينه: كصوم رمضان، والنَّذر المعيّن^(٢)، فيجوز صومه بنية من اللَّيْلِ؛ بالإجماع^(٣).
وقياسُ زُفر رحمه الله الصَّوم على ردِّ الوديعة في عدم اشتراط النية لا يصح؛ لأنَّه عبادةٌ بخلاف الردِّ.

(فإن لم ينو حتى أصبحَ أجزأته النية ما بينه وبين الزَّوال)^(٤)؛ لما روي: «أنَّ أعرابياً شهدَ برؤية الهلال عند النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله بعد ارتفاع الشَّمس فصام وأمر النَّاس

(١) ذكر التقسيم قبل التعريف؛ ليسهل أمر التعريف، كذا في النهاية، ومعناه: أنَّ حقيقة الصوم شرعاً تنقسم إلى فرض وواجب ونفل، وتعريفها على وجه يشملها عسير، فإذا ذكر أقسامها سهل أمر تعريفها، وكلامه واضح، غير أنَّه أطلق الواجب في لفظ المختصر، وأريد به الفرض والواجب، كما في العناية ٢: ٣٠١.

(٢) النذر المعيّن: هو أن يقول: لله علي أن أصوم يوم الخميس مثلاً، أو شهر شعبان؛ إذ يحدد وقتاً معيناً للصيام.

(٣) في ب وج: «للاجماع».

(٤) لكن في الجامع الصغير: قبل نصف النهار، وهو الأصح؛ لأنَّه لا بُدَّ من وجود النية في أكثر النهار، ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى لا إلى وقت

والضَّرْبُ الثَّانِي: ما يثبت في الذِّمَّة: كقضاءِ رمضان، والنَّذْرِ المطلق والكفَّارات،
فلا يجوز صومه إلا بنيةٍ مِنَ الليل

بالصَّيَام^(١)، وما روى الشَّافِعِيُّ رحمه الله من قوله ﷺ: «لا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْوِ الصِّيَامَ مِنَ
الليل»^(٢) وأمثاله، محمولٌ على نفي الفضيلة.

(والضَّرْبُ الثَّانِي: ما يثبت في الذِّمَّة: كقضاءِ رمضان، والنَّذْرِ المطلق،
والكفَّارات، فلا يجوز صومه إلا بنيةٍ مِنَ الليل)؛ لقوله ﷺ: «لا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْوِ

الزوال، فتشترط النية قبلها للتحقق في الأكثر، كما في الهداية ٢: ٣٠٦، والضحوة
الكبرى تبدأ في كل قطر قبل زوال الشمس بعد أن كانت عمودية في وسط السماء
بنصف حصة فجر ذلك اليوم: أي نصف الوقت من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس،
حتى لو نوى قبل أن تغيب الشمس أن يكون صائماً غداً ثم نام أو أغمي عليه أو غفل
حتى زالت الشمس من الغد لم يجز، أما لو نوى بعد غروب الشمس فإنه يجوز صومه،
كما في شرح الوقاية لابن ملك ق ٦١/أ، ورد المحتار ٢: ٨٥، والهدية العلائية ص ١٥٥،
والفتاوى الهندية ١: ١٩٥.

(١) فعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: (أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا مِّنْ أَسْلَمَ، أَنْ أَذِّنَ فِي النَّاسِ
أَنْ مَنْ كَانَ أَكَلَ فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ، فَإِنَّ الْيَوْمَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ) في
صحيح البخاري ٢: ٧٠٥، وعاشوراء كان واجب الصيام قبل فرض رمضان؛ فعن
عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان يوم عاشوراء تصومه قريش في الجاهلية، وكان
رسول الله ﷺ يصومه، فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه، فلما فُرِضَ رمضان ترك يوم
عاشوراء، فَمَنْ شَاءَ صَامَهُ وَمَنْ شَاءَ تَرَكَهُ) في صحيح مسلم ٢: ٧٩٢، قال الإمام
الطحاوي: «فيه دليل على أنَّ مَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ صَوْمُ يَوْمٍ وَلَمْ يَنْوِهِ لَيْلًا أَنَّهُ يَجْزِيهِ قَبْلَ
الزوال»، كما في إعلاء السنن ٩: ١١٣.

(٢) فعن حفصة رضي الله عنها: «مَنْ لَمْ يَجْمَعْ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَلَا يَصُومُ» في
المجتبى ٤: ١٩٧، وفي سنن الدارمي ٢: ١٢ وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٢١ مرفوعاً.

والتَّغْلُ كُلُّهُ يَجُوزُ بَنِيَّةً قَبْلَ الزَّوَالِ

الصَّيَامُ مِنَ اللَّيْلِ»^(١)، وهذا عامٌّ إلا ما خُصَّ بدليل.
(والتَّغْلُ كُلُّهُ يَجُوزُ بَنِيَّةً قَبْلَ الزَّوَالِ)؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ كان يدخل على نسائه ويقول: «هل بات عندكنَّ طعام؟ فإن قلن: لا، قال: إني إذا صائم»^(٢).

(١) فعن حفصة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ لَمْ يَبَيْتِ الصَّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ) في سنن النسائي الكبرى ١١٦: ٢، وسنن الدارمي ١٢: ٢، قال العلامة ظفر أحمد العثماني في إعلاء السنن ٩: ١١٤: «واختلف في رفعه ووقفه، ورجح الترمذي والنسائي الموقوف بعد أن أطنب النسائي في تخريج طرقه، وحكى الترمذي في العلل عن البخاريّ ترجيح وقفه، وعمل بظاهر الإسناد جماعة من الأئمة فصَحَّحُوا الحديث منهم: ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن حزم، وروى له الدارقطني طريقاً آخر، وقال: رجالها ثقات». وقال الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢: ٥٤: «هذا الحديث لا يرفعه الحفاظ الذين يروونه عن ابن شهاب ﷺ ويختلفون عنه فيه اختلافاً يوجب اضطراب الحديث بما هو دونه، ولكن مع ذلك ثبتته ونجعله على خاص من الصوم، وهو الصوم الفرض الذي ليس في أيام بعينها مثل: الصوم في الكفارات، وقضاء رمضان، وما أشبه ذلك؛ لما ذكرنا من رواية الحفاظ لهذا الحديث عن الزُّهريّ ﷺ ومن اختلافهم عنه فيه».

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا دخل عليّ، قال: هل عندكم طعام؟ فإذا قلنا: لا، قال: إني صائم - زاد وكيع - فدخل علينا يوماً آخر، فقلنا: يا رسول الله، أهدي لنا حيس فحبسناه لك، فقال: أدنيه، قال طلحة: فأصبح صائماً وأفطر) في سنن أبي داود ٣٢٩: ٢، وسنن النسائي ١١٦: ٢، والمجتبى ٤: ١٩٥، والمعجم الأوسط ٧: ٢٣٣، وصححه السيوطي في الجامع الصغير ١: ١٤٠، والحيس: تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يختلط، كما في المغرب ١: ٢٣٦. وعن أم الدرداء

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن رأوه صاموا، وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا

وعند مالك رحمه الله: لا يجوز إلا بالليل؛ لإطلاق الحديث، وقد مرّ الجواب.

(وينبغي^(١) للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان)؛ لاحتمال أن يجيء ناقصاً، فيكون من رمضان.

(فإن رأوه صاموا، وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا)؛ لقوله رحمه الله: «صوموا الرؤيته، وأفطروا الرؤيته، فإن حال بينكم وبين منظره سحب أو قتر»^(٢) فعدّوا ثلاثين يوماً^(٣).

رضي الله عنها: «كان أبو الدرداء رضي الله عنه يقول: عندكم طعام؟ فإن قلنا: لا، قال: فإنّي صائم يومي هذا، وفعله أبو طلحة وأبو هريرة وابن عباس وحذيفة رضي الله عنه» في صحيح البخاري ٢: ٦٧٩، وتغليق التعليق ٣: ١٤٤.

(١) نصّ على وجوبه صاحب الفتح والتهيين ١: ٣١٧، والملتقى ١: ٢٣٨، وكذا ذو القعدة؛ لأنّ الشهر قد يكون تسعاً وعشرين، وكذا يجب على الحاكم أن يأمر الناس بذلك، كما في مجمع الأنهر ١: ٢٣٩، لكن في تحفة الملوك ص ١٥٦: ويستحب طلب الهلال...

(٢) القتر: جمع قتر، وهي الغبار، ومنه قوله رحمه الله: ﴿تَرَفُّهَا قَتَرٌ﴾ عيس: ٤١، كما في مختار الصحاح ص ٢٤٧.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رحمه الله: (لا تستقبلوا الشهر استقبلاً، صوموا الرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبينه غبرة سحب أو قتر فأكملوا العدة ثلاثين) في صحيح ابن حبان ٨: ٣٥٦، وفي لفظ: (صوموا الرؤيته وأفطروا الرؤيته، فإن حال بينكم وبينه سحب، فأكملوا العدة ولا تستقبلوا الشهر استقبلاً) في المجتبى ٤: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٧١، وعن عبد الرحمن بن زيد رضي الله عنه، قال: (ألا إني قد جالست

وَمَنْ رَأَى هَلَالَ رَمَضَانَ وَحَدَّهُ صَامًا، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ، وَإِذَا كَانَ فِي السَّمَاءِ عَلَّةٌ قَبْلَ الْإِمَامِ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي رُؤْيَا الْهَلَالِ

(وَمَنْ رَأَى هَلَالَ رَمَضَانَ وَحَدَّهُ صَامًا، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ) ^(١)؛ لِأَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ فِي عِلْمِهِ.

(وَإِذَا كَانَ فِي السَّمَاءِ عَلَّةٌ قَبْلَ الْإِمَامِ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي رُؤْيَا الْهَلَالِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً)؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» قَبْلَ شَهَادَةِ الْأَعْرَابِيِّ لَمَّا أَقْرَبَ الشَّهَادَتَيْنِ عِنْدَهُ ^(٢).

أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَسَأَلْتَهُمْ، أَلَا وَإِنَّهُمْ حَدَّثُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: صُومُوا لِرُؤْيَا رُؤْيَا وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيَا وَانْصَبُوا لَهَا، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَتَمُّوا ثَلَاثِينَ، وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ مُسْلِمَانِ فَصُومُوا وَأَفْطَرُوا) فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٦٩، وَالْمُجْتَبَى ٤: ١٣٢، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٤: ٣٢١.

(١) قَالَ فِي الْبَدَائِعِ: الْمُحَقِّقُونَ قَالُوا: لَا رُؤْيَا فِي وَجُوبِ الصُّومِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الرُّؤْيَا أَنَّهُ يَصُومُ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ احْتِيَاطًا، أَهْ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ: يَجِبُ عَلَيْهِ الصُّومُ، وَفِي الْمَبْسُوطِ: عَلَيْهِ صُومُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ اسْتِدْلَالُهُمْ فِي هَلَالَ رَمَضَانَ بِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ الْبَقَرَةُ: ١٨٥، وَفِي الْعِيدِ بِالْاحْتِيَاطِ، نَهْرٌ، وَمَا فِي الْبَدَائِعِ مُخَالَفٌ لَمَّا فِي أَكْثَرِ الْمَعْتَبَرَاتِ مِنَ التَّصْرِيحِ بِالْوُجُوبِ، نُوحٍ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٣٨٥.

(٢) فَعَنْ عِكْرَمَةَ: «أَنَّهُمْ شَكُّوا فِي هَلَالَ رَمَضَانَ مَرَّةً، فَأَرَادُوا أَنْ لَا يَقُومُوا، وَلَا يَصُومُوا، فَجَاءَ أَعْرَابِيٌّ مِنَ الْحَرَّةِ، فَشَهِدَ أَنَّهُ رَأَى الْهَلَالَ، فَأَتَى بِهِ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ؟» قَالَ: نَعَمْ، وَشَهِدَ أَنَّهُ رَأَى الْهَلَالَ، فَأَمَرَ بِلَاغٍ فَنَادَى فِي النَّاسِ أَنْ يَقُومُوا وَأَنْ يَصُومُوا» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٣٠٢، وَالسَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ ٤: ٣٥٧، وَسَنَنِ الدَّرَاقُطَنِيِّ ٣: ١٠٤. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «تَرَأَى النَّاسُ الْهَلَالَ،

فإن لم يكن في السماء علة لم يقبل الشَّهادة حتى يراه جمعٌ كثيرٌ يقع العلمُ بخبرهم،
ووقت الصَّوم: من حينِ طلوعِ الفجرِ الثاني إلى غروبِ الشَّمسِ

وفي قول الشَّافعي رحمه الله: لا يقبل إلا شهادة الاثنين^(١)، فقد روي أنه عليه السلام قال:
«فإن شهد ذوا عدل فصوموا»^(٢)، إلا أنَّ هذا لا ينفي الوجوب برؤية الواحد.

(فإن لم يكن في السماء علة لم يقبل الشَّهادة حتى يراه جمعٌ كثيرٌ يقع العلمُ
بخبرهم)؛ لأنَّ انفراد الواحد والاثنين به من بين سائر الناس من غير عذر يورث
تهمة، والشَّهادة تُردُّ بالتهمة.

وعند الشَّافعي رحمه الله في قول: يُقبل شهادة الواحد، وفي قول: يقبل شهادة
الاثنين، فهو مدفوع بما ذكرناه.

(ووقت الصَّوم: من حينِ طلوعِ الفجرِ الثاني إلى غروبِ الشَّمسِ)؛ لأنَّ
وقته النهار، والنَّهار ما بين هذين الوقتين.

فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بالصيام في سنن الدارمي ٢:
١٠٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٣٥٧، وسنن الدارقطني ٣: ٩٧، والمستدرک ١:
٥٨٥، وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».
(١) في أ: «رجلين اثنين».

(٢) فعن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب رحمه الله، قال عليه السلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته،
فإن أغمي عليكم فعدوا ثلاثين، فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا وأنسكوا» في
سنن الدارقطني ٣: ١٢٠، ومسنند الحارث ١: ٤٠٨.

وَالصَّوْمُ: هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجَمَاعِ نَهَاراً مَعَ النِّيَّةِ، فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ
أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِياً لَمْ يُفْطِرْ

(وَالصَّوْمُ: هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجَمَاعِ نَهَاراً مَعَ النِّيَّةِ)؛ لِأَنَّ
الصَّوْمَ فِي اللُّغَةِ: هُوَ الْإِمْسَاكُ الْمَطْلُوقُ، وَفِي الشَّرْعِ مَقْيَّدٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ بِالْإِجْمَاعِ.
(فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِياً لَمْ يُفْطِرْ)^(١)، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ

(١) قَاعِدَةُ الْمَفْطَرَاتِ لِلصِّيَامِ هِيَ: يَفْطِرُ الصَّائِمُ بِدُخُولِ مَفْطَرٍ مَعْتَبَرٍ مِنْ مَنَفَذٍ مَعْتَبَرٍ إِلَى
جَوْفٍ مَعْتَبَرٍ بِوَصُولِ مَعْتَبَرٍ مَعَ ارْتِفَاعِ الْمَوَانِعِ الْمَعْتَبَرَةِ:
فَلَا يَحْصُلُ الْفِطْرُ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَالتَّدَاوِي إِذَا فَقَدَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْخَمْسَةِ:
١. الْمَفْطَرُ الْمَعْتَبَرُ: وَهُوَ مَا يَشْعُرُ بِطَعْمِهِ فِي حَلْقِهِ إِنْ كَانَ مِنْ خَارِجِ الْفَمِ كَالسَّمْسِمَةِ، وَمَا
يَكُونُ أَقْلَ مِنَ الْحَمْصَةِ إِنْ كَانَ مِنْ دَاخِلِ الْفَمِ؛ لِبَقَاءِ أَجْزَاءِ مِنَ الطَّعَامِ بَعْدَ الْعِشَاءِ
وَالسَّحُورِ بَيْنَ الْأَسْنَانِ، فَيَعْفَى عَنِ الْقَلِيلِ مِنْهَا؛ لِمَا فِيهِ الْحَرَجُ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ لَا يُمْكِنُ
الِاحْتِرَازُ عَنْهُ، فَجَعَلَ بِمَنْزِلَةِ الرِّيقِ، أَمَّا إِنْ كَانَ قَدَرُ الْحَمْصَةِ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّ
بَقَاءَهُ بَيْنَ الْأَسْنَانِ غَيْرُ مَعْتَادٍ فَيُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ.

وَلَوْ مَضَغَ صَائِمٌ مِثْلَ سَمْسِمَةٍ مِنْ خَارِجِ فَمِهِ: فَإِنْ تَلَاشَتْ فِي رِيقِهِ وَلَمْ يَجِدْ لَهَا طَعْمًا فِي
حَلْقِهِ، لَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ، وَإِنْ لَمْ تَتَلَاشَ، فَسَدَ صَوْمُهُ.

٢. الْجَوْفُ الْمَعْتَبَرُ: وَهُوَ: الْمَعْدَةُ، وَالْحَلَقُ، وَالْأَمْعَاءُ، فَإِنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفِطْرُ بِمَا وَصَلَ إِلَى
دَاخِلِ الْجَسْمِ فِي غَيْرِ الْجَوْفِ الْمَعْتَبَرِ، وَأَمَّا الْأَجْوَافُ الْآخَرُ فِي بَاطِنِ الْجَسْمِ، فَمَا كَانَ لَهُ
مَسْلَكٌ إِلَى أَحَدٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ بَحِثَ إِذَا وَصَلَ شَيْءٌ مِنَ الْخَارِجِ إِلَى هَذَا الْجَوْفِ وَصَلَ إِلَى
أَحَدٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ عَادَةً يَأْخُذُ حُكْمَهَا، وَمَا لَا فَلَا.

٣. الْمَنَفَذُ الْمَعْتَبَرُ: وَهُوَ كُلُّ ثُقْبَةٍ أَوْ فَتْحَةٍ فِي ظَاهِرِ الْجَسْمِ تَنْفُذُ إِلَى الْجَوْفِ الْمَعْتَبَرِ: كَالْفَمِ،
وَالْأَنْفِ، وَالدَّبَرِ، وَفَرْجِ الْمَرْأَةِ، وَالْجَائِفَةِ - وَهِيَ: الْجِرَاحَةُ الَّتِي فِي الْبَطْنِ -، وَالثَّقْبَةُ إِذَا

كانت نافذة إلى الجوف المعبر، فإنه لا يحصل الفطر إلا بها وصل إلى الجوف المعبر من منفذ معتبر.

فلو استعمل الصائم «التبخيرة» - أي بخاخ الربو - في نهار رمضان، يُفسد الصيام، وعليه القضاء.

ولو تعمد «التدخين» يفطر ويكفر؛ لأن ذرات الدخان تدخل عمداً إلى الجوف من منفذ معتبر وهو الفم.

ولو استعمل الحقن الشرجية - التحاميل - في أحد السيلين في نهار رمضان، يفسد الصيام؛ لأن فرج المرأة والدبر من المنافذ المعبرة.

ولو استعمل الصائم الدهون والزيوت لدهن البشرة والرأس في نهار رمضان، فإنه لا يفسد صومه، ولا يكره له ذلك؛ لأن الدهون والزيوت تدخل من المسام.

ولو أخذ الصائم حقنة «إبرة» في نهار رمضان، لا يفسد صومه، سواء كانت الحقنة تحت الجلد: كإبرة الأنسولين، أو حقنة عضلية، أو وريدية، أو في أي موضع من ظاهر البدن؛ لأن مثل هذه الحقنة لا يصل منها شيء إلى الجوف من المنافذ المعبرة.

ولو سحب الصائم عينة دم لإجراء الفحوصات المخبرية أو التبرع بالدم في نهار رمضان لا يفسد صيامه؛ لأنه لم يدخل شيء للجوف، ولا يفطر إلا بما دخل.

٤. الوصول المعبر: فلا يحصل الفطر إذا كان الوصول إليه غير معتبر، فإنه يحصل الفطر بمطلق الوصول مع الاستقرار والغيبوبة.

فلو ابتلع صائم لحمًا أو عنباً مربوطاً على خيط، فإن انتزعه من ساعته، ولم ينفصل منه شيء في الجوف لم يفطر، وإلا يفسد صيامه.

ولو تم إجراء عمليات التنظير في نهار رمضان للصائم - سواء عن طريق الفم أو الأنف أو القبل أو الدبر - يفسد الصيام إن كان المنظار مبتلاً بمادة معينة تساعد على إدخاله إلى المكان المطلوب، أمّا إن كان جافاً فلا يضر، ولكن لو أخرجه وأراد أن يرجعه مرةً أخرى فعليه أن يحقّفه.

ولو تَمَّ الفحص الداخلي لرحم المرأة الصائمة في نهار رمضان يفسد الصيام إن تم استخدام كريبات مع الأداة المستخدمة للفحص؛ لأنَّ فرج المرأة من المنافذ المعتبرة.

٥. ارتفاع الموانع الشرعية المعتبرة: وهي النسيان، والغلبة:

أ. النسيان؛ فيعتبر النسيان مانعاً لفساد الصوم مطلقاً، فمن أتى شيئاً من المفطرات ناسياً لا يفطر، سواء كان الصوم فرضاً أو نفلاً، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ أَكَلَ نَاسِياً وَهُوَ صَائِمٌ، فَلَيْتَمَ صَوْمُهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٥، وصحيح مسلم ٢: ٨٠٩، والمنتقى ١: ١٠٥.

ب. الغلبة؛ وهي ما لا يمكن الاحتراز عنه، فتعتبر الغلبة مانعة لفساد الصوم، فلو دخل شيءٌ من المفطرات في جوف الصائم غلبة، وإن كان ذاكرًا لصومه لا يفطر: كالذباب، وغبار الطريق، وغريلة الدقيق.

فلو استعمل العطور في نهار رمضان لا يفسد الصيام؛ لأنَّها مجرد رائحة تتعلق بالهواء بلا جسم فلا تفسد الصيام كالمسك، بخلاف استعمال البخور أو العود أو العنبر أو غيرها مما له جرم؛ لما فيه من تعريض صيامه للخطر، فإن تحقق من دخول شيء إلى حلقه بفعله، فسد صيامه، أما لو دخل بلا صنعه، لا يفسد صيامه؛ لعدم الاحتراز عنه. ولو استعمل جهاز الأكسجين للصائم في نهار رمضان لا يفسد الصيام؛ لأنَّ الأكسجين هواء لا جرم له، ولكن إذا أضيف للأكسجين مواد علاجية لها جرم يفطر.

ولو دخل الغبار أو الدخان حلق الصائم لا يفطر؛ لأنَّ هذا مما لا يمكن الامتناع عنه، فالتنفس لا بد منه للصائم، والتكليف بحسب الوسع.

ولو ذاق صائمٌ شيئاً بفمه أو مضغه لا يفسد صومه، بشرط أن يلقيه ولا يبتلعه، ويكره تنزيهاً هذا الفعل؛ لأنَّ فيه تعريض صيامه للفساد، إلا لعذر: ككون الزوج سيء الخلق فذاقت المرأة، أو خاف الغبن في شراء مأكول ولم يكن له بدٌّ من شرائه، أو لم تجد المرأة مَنْ يمضغ لولدها الطعام من حائض أو نفساء. ينظر: تنوير الأبصار ورد المحتار ٢:

فإن نام فاحتلم، أو نظر إلى امرأة فأنزل، أو أدهن، أو احتجم، أو

بضع عشرة من الصَّحابة والتَّابعين، وقال النَّبِيُّ ﷺ للذي سأله عن ذلك: «تَمَّ على صومك، فإنَّ الله أطعمك وسقاك»^(١).

(فإن نام فاحتلم^(٢)، أو نظر إلى امرأة فأنزل، أو أدهن^(٣)، أو احتجم، أو

٩٨، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، و ضابط المفطرات لمحمد رفيع العثماني ص ٥٩، و الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية (١: ٩٠).

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني كنت صائماً، فأكلت وشربت ناسياً، فقال رسول الله ﷺ: «أطعمك الله وسقاك، أتم صومك» في صحيح ابن حبان ٨: ٢٨٨، وفي سنن الدارقطني ٣: ١٤٤ بلفظ: «أتم صومك، فإنَّ الله أطعمك وسقاك»، وسنن أبي داود ٢: ٣١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٣٨٦، وفي مسند أبي يعلى ١٠: ٤٤٧ بلفظ: «الله أطعمك وسقاك، ثُمَّ صَوَّمَك». وفي صحيح البخاري ٣: ٣١ وصحيح مسلم ٢: ٨٠٩ بلفظ: «فليتَمَّ صومه، فإنَّما أطعمه الله وسقاه».

(٢) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ﷺ: (لا يفطر من قاء، ولا من احتلم، ولا من احتجم) في سنن أبي داود ١: ٧٢٤، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٢١٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٦٤، وهو ضعيف. ينظر: عون المعبود ٧: ٣، ونصب الراية ٢: ٣٢٦، وعلل الدارقطني ١١: ٢٧٠.

(٣) أي إن أدهن ولو وجد طعم الدهن في حلقه سواء كان مطيباً أو غير مطيب، فإنه لا يفسد صومه، ولا يكره له ذلك؛ لأنَّ الأثر في حلقه دخل من المسام وهي غير معتبرة من المنافذ، كما في تنوير الأبصار ورد المختار ٢: ٩٨، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، فعن عائشة رضي الله عنها: (كان النبي ﷺ يدركه الفجر في رمضان من غير حلم فيغتسل ويصوم) في صحيح البخاري ٢: ٦٨١، وعن أبي بكر بن عبد الرحمن عن بعض

اكتحل، أو قَبَّل لم يفطر، ولا بأس بالقُبلة إذا أَمِن على نفسه، ويُكره إن لم يأمن
اكتحل، أو قَبَّل^(١) لم يفطر؛ لأنه لم توجد المباشرة، ولا وصول المفطر إلى جوفه،
وقال ﷺ: «الفطر مما يدخل، والوضوء مما يخرج»^(٢).
فإن أنزل بقُبلة أو لمس فعلية القضاء؛ لأنه إنزال بالملامسته، فأشبهه الإنزال
بالوطء.

(ولا بأس بالقُبلة إذا أَمِن على نفسه، ويُكره) له (إن لم يأمن)^(٣)؛ لقول

أصحاب النبي ﷺ، قال: (لقد رأيت رسول الله ﷺ بالعرج يصب على رأسه الماء وهو
صائم من العطش أو من الحر) في سنن أبي داود ٢: ٣٠٧، والمستدرک ١: ٥٩٨، وسنن
البيهقي الكبير ٤: ٢٦٣، وشرح معاني الآثار ٢: ٦٦، وغيرها.
(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان النبي ﷺ يقبّل ويباشر، وهو صائم وكان
أملككم لإربه) في صحيح البخاري ٢: ٦٨٠.
(٢) فعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل» في مسند ابن
الجعدي ١: ٤٤٩، وعن أبي أمامة، أنه أكل خبزاً ولحماً، فصلّى ولم يتوضأ، وقال: «الوضوء
مما يخرج، وليس مما يدخل» في شرح معاني الآثار ١: ٦٩، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في سنن
الدراقطني ١: ٢٧٦، وفي السنن الكبرى للبيهقي ٤: ٤٣٥: عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنه ذكر
عنده الوضوء من الطعام، قال الأعمش مرة: والحجامة للصائم، فقال: «إنما الوضوء
مما يخرج وليس مما يدخل، وإنما الفطر مما دخل وليس مما خرج».
(٣) أي الجماع أو الإنزال، وإن لم يأمن كره له؛ لأنه ليس بفطر حقيقة، وربما يصير فطراً
بعاقبته فاعتبر في الأمن عينه، وفي عدم الأمن عاقبته، كما في شرح ابن ملك ق ٧٤/ب،
فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر
فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب) في سنن أبي داود ٢: ٣١٢،
قال التهانوي في إعلاء السنن ٩: ١٣٥: سكت عنه أبو داود والمنذري والحافظ في
التلخيص وفي إسناده أبو العنيس الحارث بن عبيد سكتوا عنه، وقال في التقريب:
مقبول، وفي فتح القدير ٢: ٢٥٧: إسناده جيد.

وإن ذرعه القيء لم يُفطر، وإن استقاء عامداً مِلاً فيه فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصة أو الحديد أفطر

عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يُقبّل ويُباشر وهو صائم، ولكنه كان أملككم لإربه»^(١).

(وإن ذرعه القيء لم يُفطر، وإن استقاء عامداً مِلاً فيه فعليه القضاء)^(٢)، كذا روي عن عليّ رضي الله عنه، وفي الأقل من ملاء الفم روايتان. (ومن ابتلع الحصة أو الحديد)، أو النواة (أفطر) [فعليه القضاء دون الكفارة]^(٣)؛ لوجود المنافي للصوم^(٤).

(١) في صحيح البخاري ٣: ٣٠، وصحيح مسلم ٢: ٧٧٧، والإرب بالكسر: العضو، وجمعه آراب وأرأب. والإرب: أيضا الدهاء وهو من العقل ومنه قولهم: فلان يؤارب صاحبه إذا دأهه، ومنه الأريب أيضاً: وهو العاقل. والإرب أيضاً: الحاجة، كما في مختار الصحاح ١: ١٦.

(٢) أي إن استقاء عامداً ملء فمه فإنه صومه يفسد؛ لأنه أفطر بالقيء، وإن لم يكن ملء الفم فإنه لا يفسد أيضاً على قول أبي يوسف رضي الله عنه لعدم الخروج، كما في الدر المختار ٢: ١١١، والتميز ١: ٣٢٦، والجامع ص ٥٥-٥٦، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقاء فليقض) في المنتقى ١: ١٠٤، وصحيح ابن حبان ٨: ٢٨٤، والمستدرک ١: ٥٨٩، وسنن الترمذي ٣: ٩٨، وسنن أبي داود ٢: ٣١٠، وسنن ابن ماجه ١: ٥٣٦، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: (من ذرعه القيء وهو صائم فلا يفطر، ومن تقياً فقد أفطر) في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٩٧.

(٣) زيادة من جـ.

(٤) لأنه لا يقصد بهما التغذي ولا التداوي فلا يفوت معنى الصوم، أما لو اعتاد أكلها فيجب عليه الكفارة. ينظر: البدائع ٢: ٩٩.

وَمَنْ جَامِعَ عَامِداً فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرَبَ مَا يُتَغَذَّى بِهِ، أَوْ يُتَدَاوَى بِهِ،
فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلَ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ

(وَمَنْ جَامِعَ عَامِداً فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرَبَ مَا يُتَغَذَّى بِهِ، أَوْ
يُتَدَاوَى بِهِ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلَ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ)، أَمَّا الْجِمَاعُ فِي الْقُبُلِ
فَمَجْمَعٌ عَلَيْهِ؛ لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ^(١)، وَفِي الدُّبُرِ رَوَايَتَانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَعِنْدَهُمَا
سَوَاءٌ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا فِي الشَّهْوَةِ.

وَأَمَّا الْأَكْلُ وَالشَّرْبُ؛ فَلِقَوْلِهِ رحمته الله: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ، فَعَلِيهِ مَا عَلَى
الْمُظَاهَرِ»^(٢).

(١) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: (جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ: هَلَكْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ،
قَالَ: وَمَا أَهْلَكَكَ، قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ، قَالَ: هَلْ تَجِدُ مَا قَوْمًا رَقِبَةً؟ قَالَ:
لَا. قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ مَا تَطْعَمُ
سَتَيْنِ مُسْكِنًا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: ثُمَّ جَلَسَ فَأَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم بَعَرَقَ فِيهِ تَمْرٌ، فَقَالَ: تَصَدَّقْ بِهَذَا،
قَالَ: أَفْقَرُ مِنَّا فَمَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتِ أَحْوَجَ إِلَيْهِ مِنَّا فَضَحَكَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ،
ثُمَّ قَالَ: اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٧٨١، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢:
٦٨٤.

(٢) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الدَّرَايَةِ ١: ٢٧٩: «لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا، وَالْمَعْرُوفُ فِي ذَلِكَ قِصَّةُ
الَّذِي جَامَعَ فِي رَمَضَانَ». وَفِي سَنَنِ الدَّرَاقُطَنِيِّ ٣: ١٦٧: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ
صلى الله عليه وسلم أَمَرَ الَّذِي أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ بِكَفَّارَةِ الظَّهَارِ»، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٤:
٣٨٦.

وَمَنْ جَامِعَ فِيهَا دُونَ الْفَرْجِ أَوْ بِهِمَةِ فَأَنْزَلَ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ الصَّوْمِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ، وَمَنْ احْتَقَنَ، أَوْ اسْتَعَطَ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً، أَوْ آمَةً بِدَوَاءٍ فَوْصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دَمَاغِهِ أَفْطَرَ، وَإِنْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ لَمْ يَفْطَرْ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله: يُفْطَرُ، وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يَفْطَرْ، وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ

وَقِيَاسُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله أَكَلَ الطَّعَامَ عَلَى بَلْعِ الْحَصَاتِ بَعِيدٍ؛ لِأَنَّ الطَّبْعَ نَافِرٌ عَنْ ذَلِكَ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الرَّجْرِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

(وَمَنْ جَامِعَ فِيهَا دُونَ الْفَرْجِ أَوْ بِهِمَةِ فَأَنْزَلَ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ)؛ لِأَنَّهُ أَنْزَلَ بِمُبَاشَرَتِهِ، (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ)؛ لِقُصُورِ الْإِفْطَارِ مِنْ جِهَةِ قُصُورِ الشَّهْوَةِ، فَصَارَ كِبْلَعِ الْحَصَاةِ.

(وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ الصَّوْمِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ)؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ لِهَتْكِ حَرَمَةِ الشَّهْرِ.

(وَمَنْ احْتَقَنَ، أَوْ اسْتَعَطَ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً، أَوْ آمَةً بِدَوَاءٍ فَوْصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ) إِلَى (دَمَاغِهِ أَفْطَرَ)؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْفَطْرَ مِمَّا يَدْخُلُ، وَقَالَا فِي الْجَائِفَةِ وَالْآمَةِ: لَا يَفْطَرُ؛ لِأَنَّ الْفَطْرَ يَكُونُ مِنَ الْمَنَافِذِ الْمَعْهُودَةِ.

(وَإِنْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ لَمْ يَفْطَرْ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفِذُ مِنَ الْمِثَانَةِ إِلَى الْجَوْفِ، وَإِنَّمَا يَصِلُ إِلَيْهَا مَا يَصِلُ بِالْتَرَشْحِ.

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله: يُفْطَرُ)؛ لِأَنَّ الْمِثَانَةَ جَوْفٌ حَقِيقَةٌ، وَتَوَقَّفَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِيهِ.

(وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يَفْطَرْ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْجَوْفِ، (وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ)^(١)؛ لِاحْتِمَالِ الْوُصُولِ.

(١) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيفِ صَوْمِهِ لِلْفُسَادِ إِلَّا حَالَةَ الشَّرَاءِ فَإِنَّهُ لَا يَكْرَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى

وإن كان مسافراً لا يستتزر بالصَّوم، فصومه أفضل، ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إن كان لها منه بُدٌّ، ومضغ العلك لا يُفطر الصائم، ويكره، ومَن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه، أفطر وقضى، وإن كان مسافراً لا يستتزر بالصَّوم، فصومه أفضل

(وإن كان مسافراً لا يستتزر بالصَّوم، فصومه أفضل)
(ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إن كان لها منه بُدٌّ؛ لأنَّه لا يؤمن أن يسبق إلى الحلق، أما إذا لم يكن منه بدٌّ فالضرورات تبيح المحظورات.
(ومضغ العلك لا يُفطر الصائم)^(١)؛ لأنَّه لم ينفصل منه شيء إلى الجوف، (ويكره)؛ لأنَّه تشبه بالمفطرين، وإن كان جديداً أفطر؛ لانفصال أجزائه.
(ومَن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه، أفطر وقضى)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا﴾ [البقرة: ١٨٤] الآية.
(وإن كان مسافراً لا يستتزر بالصَّوم، فصومه أفضل)^(٢)؛ لقوله ﷺ:

معرفة الجيد من الرديء، كما في شرح ابن ملك ق ٧٦/أ، وأيضاً للمرأة إذا كان زوجها سيئ الخلق كما في الوقاية ص ٢٣٩، ودرر الحكام ١: ٢٠٧، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، وروي عن ابن عباس ؓ: (لا بأس أن يتطعم القدر أو الشيء) في صحيح البخاري ٢: ٦٨١ معلقاً، وينظر: فتح الباري ٤: ١٥٤، وتغليق التعليق ١: ١٥١.

(١) أي الأبيض الممضوغ الملتئم؛ لأنه لا يأمن أن ينفصل شيء منه فيدخل حلقه، فكان المضغ تعريضاً لصومه للفساد فيكره؛ ولأنَّه يتهم بالإفطار ممن رآه من بعيد آكلاً، وأما إذا لم يكن أسوداً أو غير ممضوغ وملتئم، فإنه يفطره؛ لأنَّه يتفتت فيصل شيء منه إلى جوفه ظاهراً أو غالباً. ينظر: درر الحكام ١: ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ١٠٦، والهدية العلائية ص ١٧١.

(٢) وهذا سواء كان السفر سفر طاعة أو مباحاً أو معصية لعموم النصوص، إلا أن

وإن أفطر وقضى جاز، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما، لم يلزمهما القضاء، وإن صحَّ المريض أو أقام المسافر ثمَّ ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وقضاء رمضان إن شاء فَرَّقَه، وإن شاء تابعه، وإن أخره حتى دَخَلَ رمضان آخر صام رمضان الثاني، وقضى الأوَّل بعده، ولا فدية عليه

﴿وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤]، (وإن أفطر وقضى جاز)؛ لما تلونا من الآية.

(وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما، لم يلزمهما القضاء)؛ لأنَّهما لم يدركا عدَّة منَّ أيام آخر.

(وإن صحَّ المريض أو أقام المسافر ثمَّ ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة)؛ لإدراك العدَّة.

(وقضاء رمضان إن شاء فَرَّقَه، وإن شاء تابعه)؛ لأنَّ صومَ كلِّ يوم عبادة بنفسه، ولا تَعَلَّقَ له غيره.

(وإن أخره حتى دَخَلَ رمضان آخر صام رمضان الثاني)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، (وقضى الأوَّل بعده)؛ لأنَّه واجب في ذمته، (ولا فدية عليه)؛ لأنَّ الصَّوم كلِّ الواجب في الآية.

والشَّافِعِيُّ رحمه الله: أوجب الفدية؛ اعتباراً بالشيخ الهرم، والفرق: أنَّ ذلك لا يلزم القضاء وهذا يلزمه، والقضاء والفدية لا يجتمعان.

الصوم في السفر أفضل من الإفطار إذا لم يجهد الصوم ولم يضعفه، قال ﷺ: (مَن أفطر فرخصة، ومَن صام فالصوم أفضل) في مصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٨٠، وقال الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة ٦: ٢٩١: إسناده صحيح.

والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا، ولا فدية عليهما،
والشيخ الفاني الذي لا يقدّر على الصيام، يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لكلّ يوم مسكيناً كما يُطْعِمُ
في الكفّارات، ومَن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به، أطعم عنه وليّه لكلّ يوم
مسكيناً: نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير

(والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا)؛
اعتباراً بالمريض، (ولا فدية عليهما)^(١)، والخلاف فيها مثل ما تقدّم.

(والشيخ الفاني الذي لا يقدّر على الصيام، يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لكلّ يوم مسكيناً
كما يُطْعِمُ في الكفّارات)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤]:
أي لا يطيقونه، كذا نقل عن أهل التفسير^(٢).

(ومَن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به، أطعم عنه وليّه لكلّ يوم
مسكيناً: نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ
مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه، فليطعم عنه لكلّ يوم نصف صاع
لمسكين»^(٣).

(١) وإنما القضاء فقط، فعن أنس رضي الله عنه، قال: (إن الله عز وجل وضع عن المسافر شطر
الصلاة وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم) في سنن ابن ماجه ١: ٥٣٣، ومسنند
أحمد ٤: ٣٧٤، وحسنه الأرئؤوط، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٢٣١، سنن النسائي ٢:
١٠٣، والمجتبى ٤: ١٨٠، وشرح معاني الآثار ١: ٤٢٢، ومسنند ابن الجعد ١: ١٨٥،
وغيرها.

(٢) ينظر تفسير النسفي ١: ١٥٩، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «مَنْ مات وعليه رمضان لم يقضه، فليطعم عنه
لكل يوم نصف صاع من بُرٍّ» في صحيح ابن خزيمة ٣: ٢٧٣، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَوْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ فَأَفْسَدَهَا قِضَاهَا، وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ
أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي بَعْضِ نَهَارِ رَمَضَانَ، أَمْسَكَ بَقِيَّةَ يَوْمِهَا وَصَامَا مَا بَعْدَهُ وَلَمْ يَقْضِ مَا
مَضَى

وما روى الشافعي رحمه الله: أَنَّهُ أَمَرَ أَنْ يُقْضَى عَنْهُ^(١)، فالمراد منه الإطعام؛ [لأنَّ
أحداً لا يصوم عن أحد]^(٢).

(وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَوْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ فَأَفْسَدَهَا قِضَاهَا)؛ لَأَنَّ
إِبْطَالَ الْعَمَلِ حَرَامٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿لَا يُبْطَلُ أَعْمَلُكُمْ﴾ ﷺ [محمد: ٣٣]، فَإِتْمَامُهُ يَكُونُ
وَاجِباً؛ كَالْحَجِّ، وَقِيَاسُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله عَلَى الْعِبَادَةِ الْمَظْنُونَةِ لَا يَصِحُّ؛ لَأَنَّ الْإِلْتِمَامَ ثَمَّةً
عَلَى قَصْدِ الْإِسْقَاطِ، وَهَهُنَا عَلَى قَصْدِ التَّقَرُّبِ، فَافْتَرَقَا.

(وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي بَعْضِ نَهَارِ رَمَضَانَ، أَمْسَكَ بَقِيَّةَ
يَوْمِهَا)؛ قِضَاءً لِحَقِّ الْوَقْتِ، (وَصَامَا مَا بَعْدَهُ)؛ لِثُبُوتِ الْأَهْلِيَّةِ، (وَلَمْ يَقْضِ مَا
مَضَى)؛ لِعَدَمِ الْوُجُوبِ فِي حَقِّهَا.

فِي الرَّجُلِ الْمَرِيضِ فِي رَمَضَانَ فَلَا يَزَالُ مَرِيضاً حَتَّى يَمُوتَ، قَالَ: «لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَإِنْ
صَحَّ فَلَمْ يَصُمْ حَتَّى مَاتَ، أَطْعَمَ عَنْهُ كُلَّ يَوْمٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ حَنْطَةٍ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ
الرِّزَاقِ ٤: ٢٣٦.

(١) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ
أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذَرَ، أَفَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَمْلِكِ دِينَ
فَقَضَيْتِيهِ، أَكَانَ يُؤَدِّي ذَلِكَ عَنْهَا؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَصُومِي عَنْ أَمْلِكِ» فِي صَحِيحِ
مُسْلِمٍ ٢: ٨٠٤، وَالسَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ ٣: ٢٥٧، وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: «وَرَوَى
أَيُّوبُ بْنُ مُوسَى عَنْ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «لَا يَصُمْ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ».

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ جَدِّ.

وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَّثَ فِيهِ الْإِغْمَاءُ، وَقَضَى مَا بَعْدَهُ،
فَإِذَا أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ، وَإِذَا حَاضَتْ الْمَرْأَةُ أَفْطَرَتْ
وَقَضَتْ، وَإِذَا قَدِمَ الْمَسَافِرُ أَوْ طَهَرَتِ الْحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَ عَنِ الطَّعَامِ
وَالشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا، وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ، أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَى
أَنَّ الشَّمْسَ

(وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَّثَ فِيهِ الْإِغْمَاءُ،
وَقَضَى مَا بَعْدَهُ)؛ لِأَنَّ الْإِغْمَاءَ نَوْعُ مَرَضٍ، فَلَا يَنَافِي الصَّوْمُ، وَقَدْ وَجَدْتَ النِّيَّةَ
بِاللَّيْلِ وَالْإِمْسَاكِ بِالنَّهَارِ، وَقَضَى مَا بَعْدَهُ؛ لِعَدَمِ النِّيَّةِ فِيهِ.

وَقِيَاسُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله الْإِغْمَاءَ عَلَى الْحَيْضِ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ يُوجِبُ
الْغَسْلَ، فَصَارَ كَالْإِنْزَالِ، وَالْإِغْمَاءُ يُوجِبُ الْوُضُوءَ فَصَارَ كَالنَّوْمِ^(١).

(فَإِذَا أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ)، وَصَامَ مَا بَقِيَ؛
لِقَوْلِهِ رحمته الله: ﴿مَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وَهَذَا قَدْ شَهِدَ الشَّهْرَ
وَفَهَمَ الْخَطَابَ، وَالشَّهْرُ هُوَ الْإِفَاقَةُ، كَذَا فَسَّرَ، بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ الْمُسْتَوْعَبِ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَفْهَمْ الْخَطَابَ، وَزَفَرَ وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله سَوِيًّا بَيْنَهُمَا، وَالْفَرْقُ مَا ذَكَرْنَا.

(وَإِذَا حَاضَتْ الْمَرْأَةُ أَفْطَرَتْ وَقَضَتْ)؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَيْضِ.
(وَإِذَا قَدِمَ الْمَسَافِرُ أَوْ طَهَرَتِ الْحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَ عَنِ الطَّعَامِ
وَالشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا)؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي بُلُوغِ الصَّبِيِّ.

وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لَا يَلْزِمُهُ الْإِمْسَاكُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ.
(وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ، أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَى أَنَّ الشَّمْسَ

(١) فِي ب: «كَالْمَجْنُونِ».

قد عَرَبَتْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الفجر كان قد طَلَعَ، أو أَنَّ الشَّمْسَ لم تغرب، قضى- ذلك اليوم، ولا كَفَّارَةٌ عليه، وَمَنْ رَأَى هلالَ الفطر وحده لم يُفْطِرْ، وإن كان بالسَّاءِ عِلَّةٌ لم تُقْبَلْ في هلالِ الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وإن لم يكن بالسَّاءِ عِلَّةٌ لم يقبل إلا شهادة جمعٍ كثيرٍ يقع العلمُ بخبرِهم

قد عَرَبَتْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الفجر كان قد طَلَعَ، أو أَنَّ الشَّمْسَ لم تغرب، قضى- ذلك اليوم؛ لحصول المفطر في جوفه، (ولا كَفَّارَةٌ عليه)؛ لَأَنَّهُ لا مَأْثَمَ عليه. (وَمَنْ رَأَى هلالَ الفطر وحده لم يُفْطِرْ)؛ لقوله ﷺ: «فِطْرُكُمْ يَوْمَ تَفْطَرُونَ»^(١)، وفي اليوم الأول يصوم؛ احتياطاً.

(وإن كان بالسَّاءِ عِلَّةٌ لم تُقْبَلْ في هلالِ الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين)؛ لِأَنَّهَا شهادة فيها منفعة للآدميين، فصارت كالشَّهادة بالحقوق، وفي هلال رمضان إخبار، وخبر الواحد في الدِّيانات مقبول. (وإن لم يكن بالسَّاءِ عِلَّةٌ لم يقبل إلا شهادة جمعٍ كثيرٍ يقع العلمُ بخبرِهم)؛ لِما بَيَّنَّا في هلال رمضان.

* * *

(١) فعن أبي هريرة، ذكر النبي ﷺ فيه قال: «وَفِطْرُكُمْ يَوْمَ تَفْطَرُونَ، وَأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تَضَحُّونَ...» في سنن أبي داود ٢: ٢٩٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ٤٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ١١٣.

بابُ الاعتكاف

الاعتكافُ

بابُ الاعتكاف

(الاعتكافُ^(١))

(١) لغةً: هو الإقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه، ومنه قوله ﷺ: ﴿إِذَا قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [٥٢] الأنبياء: ٥٢.

واصطلاحاً: هو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته، قال ﷺ: ﴿أَنْ طَهَرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْمُكِبِينَ وَالرُّكَّعَ الشُّجُودِ﴾ [١٣٦] البقرة: ١٢٥، والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف.

ومسجد الجماعة: ما له إمامٌ ومؤذنٌ وتؤدَّى فيه الصَّلوات الخمس أو لا تؤدَّى، فيصحُّ الاعتكاف في المسجد الجامع الذي تقام فيه الجمعة، وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها. ومشروعيته: في قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَبْشِرُوهُمْ﴾ وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ [البقرة: ١٨٧]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ فِي الْعَشْرِ - الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ» في صحيح مسلم ٢: ٨٣٠، وقال الإمام الزهري رحمه الله: «عجباً من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله ﷺ كان يفعل الشيء ويتركه، وما ترك الاعتكاف حتى قبض» ينظر: فتح الباري ٤: ٢٨٥؛ ولأنَّ في الاعتكاف تفرغ القلب عن أمور الدنيا، وتسليم النفس إلى بارئها، والتحصن بحصن حصين، وملازمة بيت الله ﷻ، قال عطاء رضي الله عنه: «مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه، ويقول: لا أبرح حتى تقضي حاجتي، والمعتكف يجلس في بيت الله ﷻ، ويقول: لا أبرح حتى يغفر لي، فهو أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص».

وركنه: اللبث؛ لأنَّه ينبئ عنه، حتى لو خرج ساعة بلا عذر في الاعتكاف الواجب، فسد اعتكافه؛ لأنَّ الخروج ينافي اللبث. ينظر: التبيين ١: ٣٤٨، والمبسوط ٣: ١١٥،

مستحبٌ^(١)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يعتكف العشر -الأواخر من رمضان إلى أن مات»^(٢).

والوقاية ص ٢٤٤، وتبيين الحقائق ١: ٣٤٧، والتعليقات المرضية ص ١٨٣.
(١) أقسامه:

١. واجب: وهو المنذور، سواء كان النذر منجزاً: كقوله: الله علي أن أعتكف كذا، أو معلّقاً: كقوله: إن شفى الله مريضى فلان فلا أعتكفن كذا.

٢. سنة مؤكدة: كصلاة التراويح في العشر الأخير من رمضان على سبيل الاستيعاب، وهي كفاية على أهل كل محلة؛ لأنّ المقصود من الاعتكاف هو أداء حقوق المساجد، وذلك يحصل بفعل البعض، كما أنّ المقصود من صلاة الجنازة أداء حق المسلم، وذلك يحصل بفعل البعض وإن كان فرداً.

٣. اعتكافٌ مستحبٌ: ويكون في كلّ وقت عدا العشر الأخير من رمضان، فلو اعتكف رجلٌ من غير أن يوجب على نفسه الاعتكاف، فهو معتكف ما دام مقيماً في المسجد، وإن قطع اعتكافه فلا شيء عليه؛ لأنّ لبث في مكان مخصوص، فلا يكون مقدراً باليوم. وأقل الاعتكاف المستحب ساعة - أي جزء من الزمان -، ولو كان ماراً في المسجد، ولو ليلاً؛ لبناء النفل على المساحة، حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف إلى أن يخرج صح منه، والاعتكاف حيلة من أراد الدخول من باب المسجد والخروج من باب آخر؛ حتى لا يجعله طريقاً؛ لأنّ لا يجوز. ينظر: الكنز ١: ٣٥٠، والهدية ص ١٨٤، والتبيين ١: ٣٤٧، والمبسوط ٣: ١٢١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنّ النبي ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده» في صحيح البخاري ٣: ٤٧، وصحيح مسلم ٢: ٨٣١.

وهو اللُبث في المسجد مع الصَّوم

(وهو اللُبث في المسجد)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْتُمْ عَنْكَفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، (مع الصَّوم)؛ لقوله ﷺ: «لا اعتكاف إلا بصوم»^(٢)، واحتج الشَّافعي بقول عليّ رضي الله عنه: «ليس على المعتكف صوم، إلا أن يوجهه على نفسه»^(٣).

(١) فيعتكف الرَّجل في كل مسجد، وأفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام، ثم في مسجد النبي ﷺ، ثم في بيت المقدس، ثم في المسجد الجامع، ثم ما كان أهله أكثر وأوفر؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَنْكَفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع» في سنن أبي داود ٢: ٣٣٣، وسنن البيهقي الكبير ٤: ٣٢١، ومصنف عبد الرزاق ٣: ١٦٨، ويستوي فيه الاعتكاف الواجب والتطوع؛ لأنَّ النص مطلق، ينظر: بدائع الصنائع ٢: ١١٣.

وتعتكف المرأة في مسجد بيتها، وليس لها أن تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها، ولا تخرج منه إذا اعتكفت فيه؛ لأنَّه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظامها فيه، ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز، وفي مسجد بيتها أفضل، ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم، ينظر: الوقاية ص ٢٤٥، والتبيين ١: ٣٥١، والمبسوط ٣: ١١٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، أنَّها قالت: «السُّنَّة على المعتكف: أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة، إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع» في سنن أبي داود ٢: ٣٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٢١، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في شرح مشكل الآثار ١٠: ٣٤٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٠٠.

(٣) في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٣٠٠: قال عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما: «ليس عليه صوم، إلا

ونية الاعتكاف، ويَحْرُم على المعتكف الوطء واللمس والقُبلة، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة

وقول الصَّحابة لا يعارض قول النبي ﷺ، على أَنَّهُ لا تنافي بينهما؛ لأنَّ معناه إلا أن يوجب الاعتكاف، وبه نقول، فإنَّ الصوم شرطٌ في الاعتكاف الواجب، وأما النفل فعن أبي حنيفة رحمته الله روايتان.
(ونية الاعتكاف)؛ لأنَّه عبادة مقصودة كسائر العبادات.

(ويَحْرُم على المعتكف الوطء)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَبْشُرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، (واللمس والقُبلة)؛ لأنَّهما من دواعي الوطء.
(ولا يخرج من المسجد)^(١)؛ لما مرَّ أَنَّهُ عبارةٌ عن اللَّبث، (إلا لحاجة الإنسان أو) لحاجة (الجمعة)؛ للضرورة، إذ لا يمكن فعلهما في المسجد، وعند الشَّافعي رحمته الله:

أن يفرضه هو على نفسه».

(١) أَعذار الخروج من المعتكف:

يحرم على المعتكف اعتكافاً واجباً الخروج من معتكفه، ولو في مسجد البيت في حق المرأة، إلا للأَعذار الآتية:

١. حاجة شرعية: كالجمعة، ويكون خروجه للجمعة وقت الزوال، أما مَنْ بَعُدَ بيته عن المسجد، فيخرج وقتاً يدرك فيه صلاة الجمعة مع السنن قبلها - وهي أربعاً -، ولا يفسد اعتكافه بمكثه أكثر من صلاة السنن في المسجد الجامع، أو إن أتم اعتكافه في المسجد الجامع، ولكن يكره تنزيهاً، وكذا لو خرج للأذان ولو لم يكن مؤذناً، وإن كانت باب المنارة خارج المسجد؛ فعن عائشة رضي الله عنها: قالت «إن كنت لأدخل البيت للحاجة والمريض فيه فما أسأل عنه إلا وأنا مارة، وإن كان رسول الله ﷺ ليدخل عليَّ رأسه وهو في المسجد أرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفاً» في

ولا بأس بأن يبيع ويتاع في المسجد من غير أن يُحْضَرَ - السلعة، ولا يتكلم إلاّ
بخير

الخروج إلى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب، ولو كان مبطلاً لما افترق بين
الواجب والنفل كالمباشرة.

(ولا بأس بأن يبيع و) أن (يتاع في المسجد من غير أن يُحْضَرَ السلعة)؛ لأنّه
لا تنافي بينه وبين الاعتكاف، ويكره إحضار السلع؛ لأنّه لا ضرورة فيه، فلا معنى
لشغل المسجد به.

(ولا يتكلم إلاّ بخير)؛ لقوله ﷺ: ﴿فِي ثُبُوتِ أَنْ اللَّهَ أَنْ تَرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]
الآية.

صحيح مسلم ١: ٢٤٤، وصحيح البخاري ٢: ٧١٤، ولأنّ هذه الأشياء معلوم
وقوعها في زمن الاعتكاف، فتكون مستثناة ضرورة، والجمعة أهم حاجاته، فيباح له
الخروج لأجلها؛ لأنّه مأمور بالسعي إليها بقوله ﷺ: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾
الجمعة: ٩، فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الإنسان الطبيعية.

٢. حاجة طبيعية: كالبول والغائط وغسل لو احتلم ولا يُمكنه الاغتسال في المسجد،
غير أنّه لا يمكن بعد فراغه من الطهور.

٣. حاجة ضرورية: كانهدام المسجد، وتفرق أهل المسجد فلم تعد تقام فيه الصلوات
الخمسة، وإخراج ظالم كرهاً، وخوف على نفسه أو متاعه من قطاع الطرق، فإنّه في هذه
الحالات لا يفسد اعتكافه؛ للضرورة، ويخرج من معتكفه ويدخل مسجداً آخر؛ ليتم
اعتكافه. ينظر: المبسوط ٣: ١١٨، والتبيين ١: ٣٥١، والهدية العلائية ص ١٨٤، ومجمع
الأنهر ١: ٢٥٦.

ويُكره له الصَّمت، وإن جامع المُعْتَكِف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه، ومَنْ أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه الاعتكاف بلياليها

(ويُكره له الصَّمت)؛ لَأَنَّهُ ﷺ: «نهى عن صوم الصَّمت»^(١).
(وإن جامع المُعْتَكِف ليلاً أو نهاراً) عامداً أو ناسياً (بطل اعتكافه)^(٢)؛ للآية.
(ومَنْ أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه الاعتكاف بلياليها)؛ لأنَّ الأيام تنتظم ما بإزائها مِنَ الليالي عرفاً، نقول: ما رأيتك منذ عشرة أيام، تدخل الليالي المتخللة فيها.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، عن النبي ﷺ: «أنَّه نهى عن صوم الوصال، وعن صوم الصمت» في مسند أبي حنيفة ص ١٩١، وعن علي ؓ حفظت عن رسول الله ﷺ: «لا يتم بعد احتلام، ولا صُمت يوم إلى الليل» في سنن أبي داود ٣: ١١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٤، والمعجم الأوسط ١: ٩٥.
(٢) مبطلات الاعتكاف:

١. الجماع؛ سواء كان عامداً أو ناسياً، نهاراً أو ليلاً، ولو خارج المسجد؛ لأنَّه محظور بالنص، فكان مفسداً له كيفما كان؛ لأنَّ حالة المعتكف مذكورة.
٢. الإنزال بدواعيه؛ وهي اللبس والقبلة، سواء كان عامداً أو ناسياً.
٣. الردة عن الإسلام - والعياذ بالله - ولا يكون عليه قضاء فيها؛ لأنَّ الردة تسقط ما وجب عليه قبلها.
٤. الإغماء والجنون، إن داما وقتاً يفوته الصوم، فيبطل اعتكافه؛ بسبب عدم إمكان النية، ويقضي الاعتكاف فيهما.
٥. الخروج من المعتكف بلا عذر، ولو ناسياً، ينظر: الهدية العلائية ص ١٨٥، والتعليقات المرضية ص ١٨٥.

وكانت متتابعة، وإن لم يشترط التتابع

(وكانت متتابعة، وإن لم يشترط التتابع)؛ لأنَّ الليالي قابلة للاعتكاف تبعاً، فكان الإيجاب المضاف إلى الأيام مضافاً إليها، فكانت متتابعة كاليمين. وقياس زُفر الاعتكاف على الصَّوم في أنَّه لا يلزم متتابعاً لا يصحَّ؛ لأنَّه يتخلَّل بين الصوم وقت لا يقبل الصَّوم وهو اللَّيل، فكان الأصل فيه التفريق، بخلاف الاعتكاف.

كتاب الحج

الحج واجب

كتاب الحج

(الحج^(١) واجب^(٢))؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] الآية.

(١) تعريفه لغة: هو القصد، وقيل: هو الزيارة، وقيل: هو إطالة الاختلاف إلى الشيء، وقيل: هو العود إلى الشيء مرّة بعد مرّة. واصطلاحاً: هو زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص. والمكان المخصوص: هو الكعبة وعرفة. والزمن المخصوص: في الطواف: من فجر النحر إلى آخر العمر، وفي الوقوف: من زوال شمس عرفة إلى فجر يوم النحر. والفعل المخصوص: بأن يكون محرماً بنية الحج سابقاً. ينظر: طلبة الطلبة ص ٢٧، والمغرب ص ١٠٣، والمصباح ص ١٢١، وتنوير الأبصار ٢: ٤٥٤، ومنتهى النقاية ص ٢٤٦. الدر المختار ٢: ٤٥٤.

(٢) الحج فرض مرّة بالإجماع، على كلّ من استجمعت فيه شرائطه الآتية، وفرضيته ثابتة بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، قال ﷺ: ﴿وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا﴾ آل عمران: ٩٧، وفسّر ابن عباس ﷺ: ﴿وَمَنْ كَفَرَ﴾ آل عمران: ٩٧: فيمن زعم أنّه ليس بفرض عليه. وقوله ﷺ: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَكُمِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ (٧) الحج: ٢٧: أي ادع الناس ونادهم إلى حج البيت، وقيل: أي أعلم الناس أنّ الله فرض عليهم الحج، وعن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ، قال: «بني الإسلام على خمس: على أن يعبد الله ويكفر بما دونه، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصوم رمضان» في صحيح مسلم ١: ٤٥، واللفظ له، وصحيح البخاري ١: ١١. وعن أبي أمامة ﷺ، قال ﷺ: «اعبدوا ربكم، وصلّوا خمسكم، وصوموا شهركم، وحجّوا بيت ربكم، وأدّوا زكاتكم طيبة بها أنفسكم، تدخلوا جنة ربكم» في مسند

على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قَدَرُوا على الزَّاد والرَّاحلة، فاضلاً عن المسكن وما لا بُدَّ منه، وعن نفقة عياله إلى حين عودته، وكان الطريق آمناً

(على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء^(١) إذا قَدَرُوا على الزَّاد والرَّاحلة، فاضلاً عن المسكن وما لا بُدَّ منه، وعن نفقة عياله إلى حين عودته، وكان الطريق آمناً)؛ لقوله ﷺ: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، والمستطيع مَنْ يثبت في

الشاميين ٢: ٤٠١، وتاريخ بغداد ٦: ١٩١. وعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «يا أيها الناس، كتب عليكم الحجّ، قال: فقام الأقرع بن حابس ؓ فقال: في كل عام يا رسول الله؟ قال: لو قلتها لوجبت، ولو وجبت لم تعملوها بها أو لم تستطيعوا أن تعملوها بها، فمن زاد فهو تطوع» في مسند أحمد ١: ٢٥٥، ٢٩٠، واللفظ له، والمستدرك ١: ٦٤٣، وصححه الحاكم، وسنن أبي داود ٢: ١٣٩، وسنن الدارمي ٢: ٤٦. ينظر: بدائع الصنائع ٢: ١١٨-١١٩.

(١) يشترط لوجوب الحج سبعة شروط:

الأول: الإسلام؛ فلا يجب الحجّ على الكافر، ولا يصحّ أدائه منه بنفسه؛ فعن ابن عباس ؓ قال ﷺ: «أيما أعرابي حجّ ثم هاجر فعليه أن يحجّ حجةً أخرى» في سنن البيهقي الكبير ٥: ١٧٩، والأحاديث المختارة ٩: ٥٤٦، والمستدرك ١: ٤٨١، وصححه، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣: ٢٠٦: رجاله رجال الصحيح، وهو محمولٌ على زمان كانت الهجرة فيه شرطاً لقبول الإسلام وصحته، فكأنّه حجّ قبل أن يسلم، فعليه إذا هاجر أن يحجّ حجةً أخرى.

الثاني: البلوغ؛ فلا يجب الحجّ على الصبيّ؛ فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «إذا حجّ الصبي فهي له حجة حتى يعقل، فإذا عقل فعليه حجة أخرى، وإذا حجّ الأعرابي فهي له حجة، فإذا هاجر فعليه حجة أخرى» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٤٩، والمستدرك ١: ٦٥٥، وصححه.

الثالث: العقل؛ فلا يجب الحج على المجنون والمعتوه، بخلاف السفه؛ لأنه كالعاقل؛ قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» في سنن أبي داود ٤: ١٤١، واللفظ له، وجامع الترمذي ٤: ٣٢، وحسنه، وصحيح ابن حبان ١: ٣٨٩، وصحيح ابن خزيمة ٢: ١٠٢.

الرابع: الاستطاعة في الوقت؛ لقوله ﷺ: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ البقرة: ١٩٧: أي وقت الحج أشهرٌ معلوماتٌ: وهي شوال، وذو القعدة، وعشرة أيام من ذي الحجة، فلا يجب الحج إلا على القادر في هذه الأشهر، أو في وقت خروج أهل بلده إن كانوا يخرجون قبل هذه الأشهر.

الخامس: الاستطاعة؛ وهي تختلف باختلاف الناس:

١. في حق الآفاقي، ومن في معناه - ممن بينه وبين عرفة مسافة سفر - ملك الزاد، والتمكّن من آلة الركوب بملك أو إجارة.

٢. وفي حق المكي: ملك الزاد فقط إن قدر على المشي بلا كلفة ولا مشقة، وإن لم يقدر على المشي، فحكمه كآلآفاقي في اشتراط آلة الركوب له أيضاً.

٣. وفي حق الواصل إلى الميقات إن كان فقيراً: ملك الزاد فقط إن قدر على المشي - بلا كلفة ولا مشقة، فهو كالمكي؛ إذ لا يُشترط في حقّه إلا الزاد دون آلة الركوب إن لم يكن عاجزاً عن المشي، لقوله ﷺ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران:

٩٧، وعن أنس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «في قوله ﷺ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران: ٩٧، قال: قيل: يا رسول الله، ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة» في المستدرک ١: ٦٢٩، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين. وقال ابن حجر في الدراية ٢: ٤: رجاله موثقون.

السادس: العلم بكون الحج فرضاً بخبر عدل: وهذا الشرط لمن كان في دار الحرب، وكذا المسلم الساكن في دار الحرب لو تحوّل إلى دار الإسلام، بخلاف من وُجد في دار

ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحجُّ بها أو زوج، ولا يجوز لها أن تحجَّ بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً

حقه هذه الأوصاف.

(ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم^(١) يحجُّ بها أو زوج، ولا يجوز لها أن تحجَّ بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً^(٢))؛ لقوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُسافر ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج أو محرم»^(٣).

الإسلام وأسلم فيها، فلا يشترط له العلم بكونه فرضاً، ولو لم ينشأ على الإسلام في بدء أمره؛ لأنَّ الجهل ليس بعذر في دار الإسلام. فهذه الشروط الستة التي إذا وجدت جميعها فُرِضَ الحج على صاحبها، وإذا فقد واحد منها لا يجب عليه الحج أصلاً بنفسه ولا بالنيابة ولا بالوصاية. ينظر: بدائع الصنائع ٢: ١٢٠، والمسلك المتقسط ص ٤٤ - ٤٥، ورد المحتار ٢: ٤٥٨، ولباب المناسك ص ٥٤ - ٥٥.

(١) المحرم: وهو مَنْ لا يحلُّ له نكاحها على التَّأْيِيد بقراءة أو رضاع أو مصاهرة، سواء كان مسلماً أو كافراً، إلا أن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة عليها معه أو صبيّاً أو مجنوناً، فلو أبى المحرم أو الزَّوج الخروج مع المرأة للحجَّ، فلا يُجبر على ذلك، بل يجب عليها الإحجاج في الحال أو الإيصاء به في المآل، ولا يجب على المرأة أن تتزوَّج بمن يحجُّ بها إن لم تجد محرماً أو لم يكن لها زوج، بل يجب عليها الإحجاج في الحال أو الإيصاء به في المآل. ينظر: وتقريرات الرافعي ص ١٥٧، ولباب المناسك ص ٦٢.

(٢) في ب: «ولياليها».

(٣) فعن أبي سعيد الخُدْري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً، إلا ومعها أبوها، أو ابنها، أو

ولا يصحّ إلحاق الشافعيّ رحمته الله الخروج إلى الحجّ بالمهاجرة؛ لأنّ هذا إنشاء سفر وذلك إنجاء نفس^(١).

زوجها، أو أخوها، أو ذو محرم منها» في صحيح مسلم ٢: ٩٧٧، وسنن أبي داود ٢: ١٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٦٤.

(١) ذهب الشافعية إلى أنّها إذا وجدت نسوة ثقات اثنتين فأكثر تأمن معهنّ على نفسها كفى ذلك بدلاً من المحرم أو الزوج بالنسبة لوجوب حجة الإسلام على المرأة، وقال المالكية: المرأة إذا لم تجد المحرم أو الزوج ولو بأجرة تسافر لحج الفرض أو النذر مع الرفقة المأمونة بشرط أن تكون المرأة بنفسها هي مأمونة، والرفقة المأمونة جماعة مأمونة من النساء أو الرجال الصالحين. قال العلامة نور الدين عتر في كتابه الماتع الحج والعمرة ص ٢٧: وفي النفس حرج من الفتوى بهذين المذهبين؛ لما روينا من الحديث، ومن خبر ما يُخشى على المرأة من المفساد والأخطار في هذا العصر أدرك ذلك. أما حج النفل فباتفاق العلماء لا يجوز للمرأة السفر له إلا مع الزوج أو المحرم فقط، ولا يجوز لها السفر بغيرهما، بل تأثم فليتبته.

وقال شيخنا العلامة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي في كتابه النافع منهجك في الحج والعمرة ص ١٢: أما الإفتاء بغير ذلك كالأخذ برأي من يجوز سفرها مع نسوة ثقات تأمن معهنّ على نفسها فأرى الكف عنه في هذا العصر؛ إذ وجود الزوج أو المحرم مع المرأة ليس للحفاظ على عرضها فحسب، بل لمراعاة شؤونها في مرضها ومعالجتها والمحافظة على سلامتها في أداء المناسك من أضرار الازدحام والمراجعات الرسمية والحرص عليها من التيه والضياع، ولا تغتر المرأة بمن يتعهد لها برعايتها من غير الزوج أو المحرم؛ لأنّ الازدحام والتعب يتركان الملل لدى الرجال في رعاية غير أنفسهم ومحارمهم، مع أنّ الأمن على نفسها ليس المراد عرضها فقط، بل رعايتها

وإذا بلغ الصَّبِي بعدما أحرم فمضى على ذلك لم يُجزه عن حَجَّة الإسلام
[وإذا بلغ الصَّبِي بعدما أحرم فمضى- على ذلك لم يُجزه عن حَجَّة
الإسلام^(١)].

وحفظها وسلامتها من الأذى. فإني أنصح المرأة أن لا تغتر بذلك وأنصح الرجال بعدم
السماح للمرأة بالسفر معهم إذا كانت خالية من الزوج أو المحرم، فإن ذلك سيعود
عليهم بالضرر والتعب وبالأخص المرأة التي تذهب مراراً وتكراراً للتجارة أو الهواية
أو للسمعة أو للعاطفة الدينية.

(١) فإنه يشترط لوقوع الحج عن الفرض ثمانية شروط:

١. البلوغ؛ فلا يقع حجُّ الصبي عن الفرض إن بلغ بعده، بل عن النفل.
٢. العقل؛ فلا يقع حجُّ المجنون عن الفرض إن أفق من الجنون بعده، وإنما يكون نفلاً.
٣. الإسلام وبقاؤه عليه إلى الموت؛ فلا يقع حجُّ الكافر عن الفرض ولا عن النفل إذا
أسلم، ولا يقع حجُّ المسلم عن الفرض ولا عن النفل إذا ارتدَّ بعد الحجِّ وإن تابَّ عن
الكفر وأسلم.

٤. الأداء بنفسه إن قدر؛ والقدرة: بأن يكون صحيحاً، فلو أمر غيره بأن يحج عنه وهو
قادر على الأداء بنفسه، لا يجزئه عن الفرض، وأمّا إذا كان هناك مانع من الأداء بنفسه،
بأن كان مريضاً أو محبوساً ونحوهما، فإنه إذا حجَّ غيره عنه صحَّ عن فرضه، لكن بشرط
استمرار العذر إلى الموت، وأمّا إذا زال العذر بحيث قدر على أداء الحجِّ بنفسه، فإنَّ
ذلك الفرض ينقلب نفلاً، ويجب عليه أن يحج للفرض بنفسه.

٥. عدم نيّة النفل؛ فلا يقع حجه عن الفرض بنية النفل، بل لا بُدَّ من نيّة الفرض أو
مطلق النيّة ليقع عن الفرض.

٦. عدم النيّة عن الغير؛ بأن يكون مأموراً بالحجِّ عن غيره بأمر منه أو بدونه، فلا يقع
عن فرض المأمور.

والمواقيتُ التي لا يجوز أن يتجاوزَها الإنسان إلا محرماً:

(والمواقيتُ^(١) التي لا يجوز أن يتجاوزَها الإنسان إلا محرماً:

٧. عدمُ إفساده بالجماع قبل الوقوف بعرفة. فَمَنْ فقد واحداً من هذه الشروط لا يسقط عنه الفرض وإن حجَّ، ويجب عليه أن يحجَّ ثانياً عن الفرض إن تحقَّق له الاستطاعة، وأمَّا الفقير ومَنْ بمعناه: كَمَنْ له مال لكنَّه مستغرق بالديون أو بحقوق المسلمين: كالظلمة من الأمراء والسلاطين، إذا حجَّ سقطَ عنه الفرض إن نواه أو أطلق النيَّة، حتى لو صار غنياً بحصول مال حلال بعد ذلك لا يجب عليه ثانياً. ينظر: رد المحتار ٢: ٤٥٨، والبدائع ٢: ١٢٤، والمسلك المتقسط ولباب المناسك ص ٦٩-٧٠.

(١) فالميقات المكانية يختلف باختلاف الناس، وهم في حقِّ المواقيت المكانية ثلاثة أصناف: أهل الآفاق، وأهل الحل، وأهل الحرم. أولاً: أهل الآفاق: وهم كلُّ مَنْ كان منازلهم خارج المواقيت، وتفصيل الكلام فيهم كالآتي:

الأول: موقيتهم:

١. ذو الحليَّة: وهي قرية قرب المدينة المنورة على بعد (٧ كم) من المدينة، وبهذا المكان آبار علي، فتسمى (آبار علي) فيما اشتهر بين العامة، وهذا ميقات أهل المدينة ومن مرَّ بها من غير أهل المدينة.

٢. جُحفة: وهي قرية على بعد (٢٢٠ كم) من مكة المكرمة، وهي بالقرب من رابغ، فَمَنْ أحرَم من رابغ فقد أحرَم قبل الجحفة؛ لأنَّها تقع قبل الجحفة إلى جهة البحر، فالجحفة متأخرة عنها، فيجوز التقدم عليها، والأحوط أن يحرم من رابغ أو قبله؛ لعدم التيقن بمكان الجُحفة، وهذا ميقات أهل مصر والشام والمغرب من طريق تبوك ومن مرَّ بها من غير أهلها.

٣. قَرْنُ المنازل: وهي قرية عند الطائف، واسم للوادي كله أو للجبل الذي يطل على عرفات، وهي على بعد (٩٤ كم) من مكة المكرمة، وتسمى اليوم السَّيل، وهذا ميقات أهل نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة، ومن مرَّ به.

٤. يَكْمَلَم: وهي اسم جبل على بعد (٩٤ كم) من مكة المكرمة، وهذا ميقات باقي أهل اليمن وتهامة.

٥. ذات عِرْق: وهي على بعد (٩٤ كم) من مكة المكرمة، والأفضل أن يحرم من العقيق احتياطاً، وهي قبل ذات عِرْق، وهذا ميقات أهل العراق وسائر أهل المشرق ومن مرَّ به، عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «وَقَتَّ رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قَرْنُ المنازل، ولأهل اليمن يَكْمَلَم، قال: فهن هنّ ولمن أتى عليهن من غير أهلهنّ ممن أراد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمن أهله وكذا فكذاك حتى أهل مكة يهلون منها» في صحيح مسلم ٢: ٨٣٨، وصحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «إنَّ رسول الله ﷺ وقَّت لأهل العراق ذات عرق» في سنن أبي داود ٢: ١٤٣.

الثاني: الأحكام المتعلقة بهم:

١. وجوب الإحرام من الميقات مع جواز تقديم الإحرام عليه، وهو الأفضل لمن أمن على نفسه، وإلا فالإحرام من الميقات أفضل؛ فعن أم حكيم عن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَنْ أَهَلَ مِنَ المسجد الأقصى بعمرة غفر له ما تقدم من ذنبه»، فركبت أم حكيم إلى بيت المقدس حتى أهلت منه بعمرة، في صحيح ابن حبان ٩: ١٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٠، ومسنند أحمد ٩: ٢٩٩.

٢. تحريم تأخير الإحرام عن الميقات؛ للحاج والمعتمر، ولمن أراد دخول مكة أو الحرم، وإن كان لقصد التجارة أو النزهة أو السياحة، أو دخول بيته، أو غيرها، ولم يرد نسكاً عند دخوله مكة؛ فعن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تجاوزوا الوقت

إلا بإحرام» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٠٩، وفي لفظ: «لا يدخل أحد مكة إلا محرماً» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٦٣، موقوفاً.

٣. لزوم الدم بتأخير الإحرام عن الميقات.

٤. وجوب أحد النسكين إن لم يحرم عند دخولها أو بعده إلى أن دخل مكة، فيلزمه التلبس بعمره أو حجة؛ ليقوم بحق حرمة هذه البقعة.

٥. صحة الإحرام قبل هذه المواقيت، بل الواجب عينها أو محاذاتها ومقابلتها؛ لأن أعيان هذه المواقيت ليست بشرط، فمن سلك طريقاً ليس فيه ميقات معين براً أو بحراً أو جواً، وأحرم إذا حاذى ميقاتاً من المواقيت المعروفة جاز، ولكن الإحرام من حذو الميقات الأبعد أولى؛ لأن الأفضل أن يحرم من أول الميقات، وهو الطرف الأبعد من مكة حتى لا يمر بشيء مما يسمى ميقاتاً غير محرم، ولو أحرم من الطرف الأقرب إلى مكة جاز؛ لقوله ﷺ: «من أحب منكم أن يستمتع بشبابه إلى الجحفة فليفعَل» في موطأ محمد ٢: ٢٣٧، والمدني ميقاته ذو الحليفة، والجحفة ميقات أهل مصر - والشام، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «اعتمرت في سنة مرتين: مرة من ذي الحليفة، ومرة من الجحفة» في مسند الشافعي ١: ١١٣.

ثانياً: أهل الحل: وهم الذين كانت منازلهم في نفس الميقات أو داخل الميقات إلى الحرم، وتفصيل الكلام فيهم كالآتي:

الأول: ميقاتهم: وهو الحل للحج والعمرة، وهي جميع المسافة من الميقات إلى انتهاء الحل؛ لقوله ﷺ السابق: «فمن كان دونهنّ - أي مواقيت الآفاقي - فمن أهله»، وفي لفظ: «ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ» في صحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٩.

الثاني: الأحكام المتعلقة بهم:

١. إنَّه يجوز ويرخص لهم الإحرام ما لم يدخلوا أرض الحرم بلا إحرام، ولكنَّ الأفضل لهم أن يحرموا من دويرة أهلهم.

٢. إنَّه يجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا لم يريدوا نسكاً؛ لأنَّه يكثر دخولهم فيها للحاجة، وفي إيجاب الإحرام عليهم كل مرّة حرج.

ثالثاً: أهل الحرم: وهم مَنْ كانت منازلهم في الحرم: كساكن مكة ومنى، وكل مَنْ دخل الحرم من غير أهله وإن لم ينو الإقامة به: كالمفرد بالعمرة، والمتمتع، والحلال من أهل الحلّ إذا دخل الحرم لحاجة، وتفصيل الكلام فيهم كالاتي:
أولاً: ميقاتهم:

١. الحرم للحج، ومن المسجد أفضل، أو من دويرة أهلهم؛ لأنَّ الحج عرفات، وهي في الحل، فأحرامهم من الحرم؛ لقوله ﷺ: «فكذلك - أي يحرم - حتى أهل مكة يهلون منها»، كما سبق، وفي لفظ: «حتى أهل مكة من مكة» في صحيح البخاري ٢: ٥٥٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٩، وعن جابر رضي الله عنه، قال: «أمرنا النبي ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال: فأهللنا من الأبطح» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٢، ومسنّد أحمد ٣: ٣٦٤، فإهلاهم من الأبطح يثبت أن ميقات الحج الحرم.

٣. الحل للعمرة؛ لأنَّ العمرة في الحرم، فأحرامهم من الحل؛ ليحصل لهم نوع سفر، وإحرامهم من التنعيم أفضل؛ لما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: «قدمت مكة وأنا حائض لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: انقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة، قالت: ففعلت فلما قضينا الحج، أرسلني رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت» في صحيح مسلم ٢: ٥٧٠، وصحيح البخاري ٢: ٥٦٣.

والتنعيم أقرب أطراف الحل إلى مكة يبعد عنها حوالي (١٠) كيلو مترات تقريباً، واتصل بنيان مكة به حالياً، زادها الله عمارة وفضلاً. ينظر: الوقاية ص ٢٤٨، والدر

لأهل المدينة: ذو الحليفة. ولأهل العراق: ذات عرق. ولأهل الشام: الجحفة.
ولأهل نجد: قرن المنازل. ولأهل اليمن: يلملم، فإن قَدَّمَ الإحرامَ على هذه
المواقيت جاز

لأهل المدينة: ذو الحليفة.

ولأهل العراق: ذات عرق.

ولأهل الشام: الجحفة.

ولأهل نجد: قرن المنازل.

ولأهل اليمن: يلملم؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: وَقَّتْ
المواقيت كذلك، ثُمَّ قَالَ: «هُنَّ لَهْنٌ وَلَكِنَّ مَرَّ بِهِنَّ مَنْ غَيْرَ أَهْلِهِنَّ مَنَّ يَرِيدُ الْحَجَّ
والعمرة»^(١).

(فإن قَدَّمَ الإحرامَ على هذه المواقيت جاز)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْرَمَ مِنَ
المسجد الأقصى إِلَى المسجد الحرامِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ غُفِرَ اللَّهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا
تَأَخَّرَ وَوَجِبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ»^(٢).

المختار ورد المختار ٢: ٤٧٥-٤٧٦، والدرر الحسان ص ٢٠-٢١، والموسوعة الفقهية
الكويتية ٢: ١٤٦، ولباب المناسك والمسلك ص ٨٧-٨٩، والتعليق الممجد ٢: ٣٥٠،
٣٥١، والمسلك المتقسط ولباب المناسك ص ٨٩-٩٢.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «وَقَّتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحَلِيفَةِ، وَلَأَهْلَ
الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلَأَهْلَ نَجْدٍ قَرْنَ الْمَنَازِلِ، وَلَأَهْلَ الْيَمَنِ يَلْمَلَمَ، فَهِنَّ لَهْنٌ، وَلَمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ
مَنْ غَيْرَ أَهْلِهِنَّ لَمْ يَكُنْ يَرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ، فَمَهْلُهُ مَنْ أَهْلُهُ، وَكَذَاكَ
حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهْلُونَ مِنْهَا» فِي صَحِيحِ الْبَخَارِيِّ ٢: ١٣٤، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٣٨.

(٢) فعن أم سلمة زوج النبي ﷺ، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَهَلَ بِحُجَّةٍ أَوْ
عُمْرَةٍ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ أَوْ

وَمَنْ كَانَ بَعْدَ الْمَوَاقِيتِ فَمِيقَاتُهُ الْحَلَّ، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ، فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لا يجوز؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وآله أحرم مِنَ المِيقَاتِ، إِلَّا أَنَا
نقول: أحرم للبيان لا لعدم الجواز.

(وَمَنْ كَانَ) منزله (بَعْدَ الْمَوَاقِيتِ فَمِيقَاتُهُ الْحَلَّ)؛ لقول عليّ وابن مسعود
رضي الله عنهما في تفسير قوله صلى الله عليه وآله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] إتمامها: أن تحرم بها مِنْ
دويرة أهلِكَ^(١).

(وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ، فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ)؛ لَأَنَّهُ صلى الله عليه وآله أَمَرَ مَنْ لَمْ يَسُقِ الْهَدْيَ
من أصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة، وأمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من
المسجد^(٢)، ثُمَّ نَسَخَ فسخ الحج^(٣).

وجبت له الجنة» في سنن أبي داود ١٤٣: ٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٤٤: ٥، ومسند
أبي يعلى ٣٥٩: ١٢.

(١) فعن عبد الله بن سلمة المرادي، قال: «قال رجل لعليّ بن أبي طالب رضي الله عنه: ما قوله:
﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]؟ قال: أن تحرم مِنْ دويرة أهلِكَ» وروي هذا من
حديث أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وفيه نظر، وقال في التنبيه ٣٨: ٢: «ذكره
صاحب الهداية والخلاصة من قول ابن مسعود رضي الله عنه، ولم أره».

(٢) فعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله نصرخ بالحج صراخاً، فلما
قدمنا مكة، أمرنا أن نجعلها عمرة إلا من ساق الهدى، فلما كان يوم التروية، ورحنا إلى
منى، أهللنا بالحج» في صحيح مسلم ٩١٤: ٢.

(٣) فعن الحارث بن بلال بن الحارث، عن أبيه رضي الله عنه، قال: «قلت: يا رسول الله، فسخ
الحج لنا خاصة أو لمن بعدنا؟ قال: بل لكم خاصة» في سنن أبي داود ١٦١: ١، ومسند
أحمد ١٨٣: ٢٥، والمستدرک ٥٩٣: ٣.

وفي العمرة الحلّ، وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضّأ، والغُسل أفضل، ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً ورداءً، ومَسَّ طيباً إن كان له

(و)مِيقاته (في العمرة الحلّ)؛ لأنَّ النبي ﷺ أَمَرَ عائشة رضي الله عنها أن تحرم بها مِنَ التَّعْمِيمِ^(١).

(وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضّأ، والغُسل أفضل)؛ لما ذكرنا في الطهارة.

(ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً ورداءً)؛ كذا فعل النبي ﷺ^(٢).
(وَمَسَّ طيباً إن كان له) طيب؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «طَبَّيت رسول الله ﷺ لإحرامه قبل إحرامه، ولإِحلاله حين أحلَّ»^(٣)، «ولقد رأيت ويبص الطيب في مفارق رسول الله ﷺ بعد إحرامه»^(٤)، وعند محمد: يكره؛ لقوله ﷺ للأعرابي: «اغسل عنك خلوفك»^(٥)، قيل: إنّما أمره بذلك؛ لأنّه ممنوعٌ من لبس المزعفر.

(١) فعن عبد الرحمن بن أبي بكر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَرْدِفَ عَائِشَةَ، فَيَعْمَرَهَا مِنَ التَّعْمِيمِ» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٠، وصحيح البخاري ٤: ٥٥.

(٢) فعن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس إلا المزعفرة التي تردع على الجلد...» في صحيح البخاري ٢: ١٣٧، والسنن الصغير للبيهقي ٢: ١٤٦.

(٣) فعن عبد الرحمن بن القاسم، أنّه سمع أباہ، وكان يقول: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: «طَبَّيت رسول الله ﷺ بيدي هاتين، حين أحرم، وحلّه حين أحل، قبل أن يطوف، وبسطت يديها» في صحيح البخاري ٢: ١٧٩، وصحيح مسلم ٢: ٨٤٦.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبَيْصِ الطَّيِّبِ، فِي مَفْرِقِ النَّبِيِّ ﷺ

وصلَّى ركعتين، وقال: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني، ثمَّ يُلَبِّي عَقِيب صلاته

(وصلَّى ركعتين، وقال: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني)؛ لما روى جابر: «أنَّ النبي ﷺ صلَّى ركعتين بذِي الحليفة، ودعا بهذا الدعاء»^(١).
(ثمَّ يُلَبِّي عَقِيب صلاته).

وعند الشَّافِعِيِّ رحمه الله: إذا استوى على راحلته.
لنا: أنَّ سعيد بن جُبَيْر رحمه الله قال: «قلت لابن عباس رضي الله عنهما: لم اختلف الناس في إهلال رسول الله؟ فقال: إنا أعلم الناس بذلك، صلَّى رسول الله ﷺ ركعتين، وأهلَّ بالحج، فرآه قوم فنقلوا أنَّه لبى عقيب الصلاة، ثمَّ استوى على راحلته

وهو محرم» في صحيح البخاري ١: ٦٢، وصحيح مسلم ٢: ٨٤٧، والوبيص: البريق واللمعان، والمفرق: وسط الرأس حيث يفرق فيه الشعر.
(١) فعن يعلى بن أمية أنَّه كان يقول: ليتني أرى رسول الله ﷺ حين ينزل عليه الوحي، فلما كان النبي ﷺ بالجعرانة عليه ثوب قد أظل عليه، ومعه ناس من أصحابه، إذ جاءه رجل متضمخ بطيب، فقال: يا رسول الله، كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعدما تضمخ بطيب؟ فنظر النبي ﷺ ساعة فجاءه الوحي، فأشار عمر رضي الله عنه إلى يعلى: أن تعال، فجاء يعلى فأدخل رأسه، فإذا هو محمر الوجه، يغط كذلك ساعة، ثم سري عنه، فقال: «أين الذي يسألني عن العمرة آنفا» فالتمس الرجل فجاء به إلى النبي ﷺ، فقال: «أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك» في صحيح البخاري ٦: ١٨٢، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٧.

(٢) قال في التنبيه ٢: ٤٠: «ودعائه ﷺ بالتيسير والتقبل لم أره». أما صلاته ركعتين ﷺ عند إهلاله سيأتي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) هو سعيد بن جُبَيْر الأسدي الوالبي الكوفي، قال أحمد: قتل الحجاج سعيداً وما على

فإن كان مُفرداً بالحجّ نوى بتلبّيته الحجّ

ولبّي، فنقل قوم ذلك، ثمّ ارتفع على البيداء وأهلّ، فأدركه قوم فنقلوا ذلك، وأيم الله لقد أوجبه في مصلاه^(١)، فأخذ الشافعي ببعض هذه الروايات، ونحن عملنا بالجميع، فكان أولى.

(فإن كان مُفرداً بالحجّ نوى بتلبّيته الحجّ)؛ لأنّه عبادة مقصودة، فلا بدّ من النية، وتعيينها؛ لأنّ الإحرام للحجّ والعمرة يقع على صفة واحدة، فلا بدّ من التمييز.

وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه، قال ابن حجر: ثقة ثبت فقيه، قتل بين يدي الحجاج سنة (٩٥هـ). ينظر: العبر ١: ١١٢، والتقريب ص ١٧٤، والأعلام ٣: ١٤٥.

(١) فعن سعيد بن جبير رضي الله عنه، قال: «قلت لعبد الله بن عباس رضي الله عنه: يا أبا العباس، عجباً لاختلاف أصحاب رسول الله ﷺ في إهلال رسول الله ﷺ حين أوجب، فقال: إني لأعلم الناس بذلك، إنّها إنّما كانت من رسول الله ﷺ حجة واحدة، فمن هنالك اختلفوا: خرج رسول الله ﷺ حاجاً، فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعته أوجب في مجلسه، فأهل بالحج حين فرغ من ركعته، فسمع ذلك منه أقوام، فحفظوا عنه، ثم ركب، فلما استقلت به ناقته أهل، وأدرك ذلك منه أقوام، وذلك أنّ الناس إنّما كانوا يأتون أرسالاً، فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل، فقالوا: إنّما أهل رسول الله ﷺ حين استقلت به ناقته، ثم مضى رسول الله ﷺ فلما علا على شرف البيداء أهل، وأدرك ذلك منه أقوام، فقالوا: إنّما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم، حين علا على شرف البيداء، وأيم الله لقد أوجب في مصلاه، وأهل حين استقلت به ناقته، وأهل حين علا على شرف البيداء، فمن أخذ بقول عبد الله بن عباس، أهل في مصلاه إذا فرغ من ركعته» في مسند أحمد ٤: ١٨٨، وحجة الوداع لابن حزم ص ٤٥٦.

والتَّلبِيَةُ أن يقول: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شريك لك لَبَّيْكَ، إِنَّ الحمد والنَّعمة لك والملك، لا شريك لك

(والتَّلبِيَةُ^(١) أن يقول: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شريك لك لَبَّيْكَ، إِنَّ الحمد والنَّعمة لك والملك، لا شريك لك)؛ لأنَّه روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما

(١) وتتعلق بالتلبية الأحكام الآتية:

١. إنَّ شرط التلبية أن تكون باللسان، فلو ذكرها بقلبه لم يعتد بها، والأخرس لا يلزمه تحريك لسانه، وكلُّ ذكر يقصد به تعظيم الله ﷻ يقوم مقام التلبية: كالتَّهليل، والتَّسبيح، والتَّحميد، والتَّكبير، وغير ذلك، ولو قال: «اللهم»؛ يجزئه.

٢. إنَّه يجوز الذَّكر والتَّلبية بالعربية والفارسية وغيرهما.

٣. إنَّ التَّلبِيَةَ مرَّةً فرض، وتكرارها في مجلسه سنة، وعند تغير الحالات: كالإصباح، والإمساء، والأسحار، والخروج، والدخول، والقيام، والقعود، وغيرها: مستحب مؤكَّد، والإكثار منها مطلقاً من غير التقيد بحال: مندوب.

٤. إنَّه يستحب أن يكرَّر التلبية في كلِّ مرَّة ثلاثاً، وأن يأتي بها على الولاء دون أن يتخللها كلام أجنبي، ولا يقطعها بكلام، ولو رد السلام في خلالها جاز، ويكره لغيره أن يُسَلِّم عليه، ولا ينبغي أن يُخَلَّ خلافاً بشيء من التلبية المسنونة سواء في بنائها أو إعرابها.

٥. إنَّه يستحب الإكثار من التلبية قائماً وقاعداً، راكباً ونازلاً، واقفاً وسائراً، طاهراً ومحدثاً، جنباً وحائضاً، وعند تغَيُّر الأحوال والأزمان، وكلِّما علا شرفاً، أو هبط وادياً، وعند إقبال الليل والنهار، وبالأسحار، وبعد الصلاة فرضاً ونفلًا، وعند كلِّ ركوب ونزول، وعند لقاء بعض المحرمين بعضاً، وإذا استيقظ من النوم؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّه كان يلي ركباً ونازلاً ومضطجعاً» في مسند الشَّافعي ص ١٢٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٣، وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يلي إذا لقي ركبانا، أو علا أكمة، أو هبط وادياً، وفي إدبار المكتوبة، وآخر الليل» رواه ابن عسكر في تحريجه

لأحاديث المذهب، وفي إسناده من لا يعرف، وله شاهد من حديث ابن عمر موقوفاً: إِنَّهُ كَانَ يَلْبِي رَاكِباً وَنَازِلاً وَمُضْطَجِعاً. ينظر: إعلاء السنن ١٠: ٤٠-٤١، وعن ابن عباس ؓ، قال: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهَلَ فِي دُبُرِ الصَّلَاةِ» في جامع الترمذي ٣: ١٨٢، وقال: حسن غريب، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٤٣٤.

٦. إِنَّهُ لَا يَمْشِي أَحَدٌ عَلَى تَلْبِيَةِ الْآخِرِ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً؛ لِأَنَّهُ يَشْوَشُ الْخَوَاطِرَ، بَلْ كُلُّ إِنْسَانٍ يَلْبِي بِنَفْسِهِ دُونَ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى صَوْتٍ غَيْرِهِ.

٧. إِنَّهُ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَرْفَعَ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ بِحَيْثُ لَا يَنْقَطِعُ صَوْتُهُ وَلَا تَتَضَرَّرُ بِهِ نَفْسُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مِصْرَ، أَوْ تَكُونَ امْرَأَةً، فَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ؛ فَعَنِ السَّائِبِ بْنِ خِلَادٍ ؓ قَالَ ﷺ: «أَتَانِي جَبْرِيلُ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ» في جامع الترمذي ٣: ١٩١، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٧٣، وصحيح ابن حبان ٩: ١١١، ولأنه ﷺ قال لأصحابه حين تجاوزوا عن الحدِّ في رفع أصواتهم بالتكبير في سفر: «أَيُّهَا النَّاسُ، أَرْبَعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، إِنَّكُمْ لَيْسَ تَدْعُونَ أَصَمَّ وَلَا غَائِباً، إِنَّكُمْ تَدْعُونَ سَمِيعاً قَرِيباً، وَهُوَ مَعَكُمْ» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٧٦، وصحيح البخاري ٣: ١٠٩١.

٨. إِنَّهُ يُلْبِي فِي مَسْجِدِ مَكَّةَ وَمِنَى وَعُرَفَاتَ، وَلَا يَلْبِي فِي الطَّوَافِ وَسَعْيِ الْعَمْرَةِ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُ حِينَئِذٍ بِالْأَدْعِيَةِ الْمَأْثُورَةِ أَفْضَلُ. ينظر: لباب المناسك ص ١١٣-١١٦، والوقاية ص ٢٥١.

(١) فعن عبد الله بن عمر ؓ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ قَائِمَةً عِنْدَ مَسْجِدِ ذِي الْحَلِيفَةِ، أَهَلَ فَقَالَ: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ، لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ، وَالنِّعْمَةَ، لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ» قَالُوا: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: هَذِهِ تَلْبِيَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ نَافِعٌ: كَانَ عَبْدُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ مَعَ هَذَا: «لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ، وَسَعْدِيكَ، وَالْخَيْرُ بِيَدَيْكَ لَبَّيْكَ، وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ» في صحيح مسلم ٢: ٨٤٢، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٥٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٦٩.

ولا ينبغي أن يُخْلَ بشيء من هذه الكلمات، فإن زاد فيها جاز، فإذا لَبَّى فقد أحرم، فليترك ما نهى الله تعالى عنه من الرّفث والفسوق والجدال، ولا يقتل صيداً، ولا يشير إليه ولا يدلُّ عليه

(ولا ينبغي أن يُخْلَ بشيء من هذه الكلمات، فإن زاد فيها جاز)؛ لأنَّ الصَّحابة اختلفوا في الزيادة فيها اختلافاً كثيراً^(١)، والزيادة لا تخلُّ بالمقصود، وهو التعظيم، بخلاف الأذان؛ لأنَّه يُخْل بالداء. (إذا لَبَّى فقد أحرم) كما إذا كَبَّر للصلاة؛ (فليترك ما نهى الله تعالى عنه من الرّفث والفسوق والجدال)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧].

(ولا يقتل صيداً)؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]. (ولا يشير إليه ولا يدلُّ عليه)؛ لقوله ﷺ في حديث أبي قتادة: «هل أعنتم؟ هل أشرتُم؟»^(٢).

(١) فعن جابر بن عبد الله ﷺ، قال: «أهل رسول الله ﷺ فذكر التلبية مثل حديث ابن عمر ﷺ، قال: والناس يزيدون «ذا المعارج» ونحوه من الكلام، والنبي ﷺ يسمع فلا يقول لهم شيئاً» في سنن أبي داود ٢: ١٦٢، ومسند أحمد ٢٢: ٣٢٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٧٠.

(٢) فعن قتادة ﷺ: «أنَّهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم، وبعضهم ليس بمحرم، قال: فرأيت حماراً وحشياً فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني، فاختلست سوطاً من بعضهم وشدت على الحمار فأصبتَه، فأكلوا منه فأشفقوا، قال: فسئل عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «هل أشرتُم أو أعنتُم؟» قالوا: لا، قال: «فكلوه»» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ٨٢، وفي صحيح البخاري ٣: ١٣ بلفظ: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟». قالوا: لا، قال: «فكلوا ما بقي من لحمها»، وصحيح مسلم ٢: ٨٥٣.

ولا يلبس قميصاً، ولا سراويلاً، ولا عمامة، ولا قلنسوة، ولا قباء، ولا خُفين، إلا أن لا يَجِدَ النَّعْلين، فيقطعُهما أسفل الكعبين، ولا يُغَطِّي رأسه ولا وجهه

ولا يلبس قميصاً، ولا سراويلاً، ولا عمامة، ولا قلنسوة، ولا قباء، ولا خُفين، إلا أن لا يَجِدَ النَّعْلين، فيقطعُهما أسفل الكعبين، هكذا روى ابن عمر رضي الله عن النبي ﷺ بهذا اللفظ^(١).

(ولا يُغَطِّي رأسه)؛ لما ذكرنا أنه لا يلبس عمامة، (ولا وجهه)؛ لأن المرأة لا تغطيه^(٢)، فهو أول^(٣).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قام رجل فقال: يا رسول الله، ماذا تأمرنا أن نلبس من الثياب في الإحرام؟ فقال النبي ﷺ: «لا تلبسوا القميص، ولا السراويلات، ولا العمام، ولا البرانس، إلا أن يكون أحد ليست له نعلان، فليلبس الخفين، وليقطع أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا شيئاً مسه زعفران، ولا الورس، ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين» في صحيح البخاري ٣: ١٥، وسنن الترمذي ٣: ١٨٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٦٣.

(٢) في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٧٤ عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المرأة حَرَمٌ إلا في وجهها»، قال أبو أحمد بن عدي: لا أعلمه يرفعه عن عبيد الله غير أبي الجمل هذا، قال الشيخ: وأيوب بن محمد أبو الجمل ضعيف عند أهل العلم بالحديث، فقد ضعفه يحيى بن معين وغيره، وقد روي هذا الحديث من وجه آخر مجهول عن عبيد الله بن عمر مرفوعاً، والمحفوظ موقوف، والمعجم الأوسط ٦: ١٧٨، وسنن الدارقطني ٣: ٣٦٣ بلفظ: «إحرام المرأة في وجهها، وإحرام الرجل في رأسه»، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٧٤.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً أوقصته راحلته وهو محرم فمات، فقال النبي ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه، ولا تحمروا وجهه ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة يلبي» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٨٥، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٣٩، وفي صحيح مسلم ٢: ٨٦٥ بلفظ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تحمروا رأسه».

ولا يَمَسُّ طيباً، ولا يخلق رأسه، ولا شعرَ بدنه، ولا يَقْصُصَ مِن لحيته، ولا من ظفره

وعند الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأنه «رخص لعثمان رضي الله عنه فيه حين رمدت عيناه»^(١)، إلا أن ذلك حالة الضرورة، فلا يقاس عليها حالة الصحة والاختيار.
(ولا يَمَسُّ طيباً)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «المحرم شعث^(٢) تفل^(٣)»^(٤).
(ولا يخلق رأسه، ولا شعرَ بدنه، ولا يَقْصُصَ مِن لحيته، ولا من ظفره)؛ لأنه إزالة الأذى، فيكون من قضاء التفت^(٥).

(١) قال في التنبيه ٢: ٤٦: «لم أره». لكن في موطأ مالك ٣: ٥١٥ عن عبد الله بن عامر بن ربيعة رضي الله عنه، قال: «رأيت عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج وهو محرم في يوم صائف، قد غطى وجهه بقطيفة أرجوان»، وشرح مشكل الآثار ٨: ٤٠٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٨٦: ٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٤٩ عن عقبة بن صهبان، قال: «رأيت عثمان بالأبطح، وإن فسطاطه مضروب، وإن سيفه معلق بالفسطاط».

(٢) الشعث: انتشار الشعر وتغيره؛ لقلة التعهد، كما في المغرب ١: ٤٤٤.

(٣) التفل: أن يترك التطيب حتى توجد منه رائحة كريهة، وامرأة تفل: غير متطيبة، كما في المغرب ١: ١٠٥.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ قال: «الزاد والراحلة»، قال: يا رسول الله، فما الحاج؟ قال: «الشعث، التفل» وقام آخر، فقال: يا رسول الله ما الحج؟ قال: «العج، والشج» قال وكيع: يعني بالعج: العجيج بالتبعية، والشج: نحر البدن، في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٧، وسنن الترمذي ٥: ٢٢٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٤٠.

(٥) التفت: الوسخ والشعث، ومنه رجل تفت: أي مغبر شعث لم يدهن ولم يستحد، كما في المغرب ١: ١٠٤.

ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بوزس ولا زعفران ولا عُصْفُرٌ إلا أن يكون غَسِيلاً لا يَنْفُضُ، ويدخل الحَمَّامَ، ويستظلّ بالبيت والمَحْمِلِ، وَيَشُدُّ في وسطه الهِمَّيانَ، ولا يغسلُ رأسه ولا لحيته بالخطمي

(ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بوزس ولا زعفران ولا عُصْفُرٌ)؛ لنهيه ﷺ عن ذلك^(١)، (إلا أن يكون غَسِيلاً لا يَنْفُضُ)؛ لأنَّ النهي للطَّيِّبِ. (ولا بأس أن يغتسل)؛ لأنَّه غيرُ ممنوع من النِّظَافَةِ والطَّهَارَةِ. (ويدخل الحَمَّامَ)؛ لأنَّ «ابن عباسٍ رضي الله عنهما» دخل حَمَّامَ الجحفة وهو محرم^(٢). (ويستظلّ بالبيت والمَحْمِلِ)؛ لأنَّه غيرُ ممنوع من الاستراحة. (ويشُدُّ في وسطه الهِمَّيانَ)^(٣)؛ لقول عائشة رضي الله عنها لما سُئِلَتْ عن ذلك: «أوثق عليك نفقتك»^(٤).

(ولا يغسلُ رأسه ولا لحيته بالخطمي)؛ لأنَّه يقتل الهوام، ويزيل الشَّعث.

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عكرمة، عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما: «أنَّه دخل حماماً وهو بالجحفة وهو محرم، وقال: ما يعبا الله بأوساخنا شيئاً» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٠١، ومسنَدُ الشَّافِعِيِّ ١: ٣٦٥. وقال في التنبيه ٢: ٤٩: «ضعفه النووي». وفي صحيح البخاري وقال ابن عباسٍ رضي الله عنهما: «يدخل المحرم الحمام» ذكره في ترجمة باب الاغتسال للمحرم ٣: ١٦.

(٣) الهِمَّيان: كيسٌ يجعلُ فيه النفقةُ ويشُدُّ على الوسطِ، وجمعُهُ هَمَّايين، قال الأزهري: وهو معربٌ دخيلٌ في كلامهم. ينظر: المصباح المنير ص ٦٤٢.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها: أنَّها سُئِلَتْ عن الهِمَّيان للمحرم، فقالت: «وما بأسٌ ليستوثق من نفقته»، وعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما قال: «رخص للمحرم في الخاتم والهَمَّيان» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١١١، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٦٩٩ عن عائشة بلفظ: «أوثق نفقتك في حقوك».

وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا،
وَبِالْأَسْحَارِ فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالمَسْجِدِ

(وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ
رُكْبَانًا، وَبِالْأَسْحَارِ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُهُ^(١).
(فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ^(٢)) ابْتَدَأَ بِالمَسْجِدِ

(١) عن الأعمش، عن خيثمة، قال: «كانوا يستحبون التلبية عند ست: دبر الصلاة،
وإذا استقلت بالرجل راحلته، وإذا صعد شرفًا، وإذا هبط واديًا، وإذا لقي بعضهم
بعضًا» في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٥٢. وعن جابر بن عبد الله ﷺ، قال: قال رسول الله
ﷺ: «ما من محرم يضحى لله يومه، يلبي، حتى تغيب الشمس، إلا غابت بذنوبه، فعاد
كما ولدته أمه» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٧٦. وعن ابن عمر ﷺ: «أنه كان يلبي راكبًا
ونازلًا ومضطجعًا» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٦٨.

(٢) فإذا وصل المحرم أول الحرم، فعليه بالسكينة، والوقار، والدعاء بقضاء الحاجات،
والإكثار من الاستغفار؛ لحطّ الأوزار.
والأفضل أن يدخله حافياً؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَمَّا نَعَلَيْكَ إِنَّكَ بِأَلْوَادِ الْمُقَدَّسِ طَوًى﴾ طه: ١٢،
راجلاً؛ لقوله ﷺ: ﴿يَأْتُوكَ رِحَالًا﴾ الحج: ٢٧، حاسراً: كمسجون يعرض على
الملك الغفار.

ثم يستمر بالتلبية والثناء على الله ﷻ بالتسبيح والتحميد والتتدیس، ويصلي على نبيه
محمد ﷺ، ويدعو إلى أن يصل إلى التنعيم، فيغتسل به إن دخل من طريقه، وإلا فحيث
تيسر مما قبله أو بعده، وهو مستحب حتى للحائض والنفساء؛ فعن ابن عمر ﷺ قال:
«إن من السنة أن يغتسل إذا أراد أن يحرم، وإذا أراد أن يدخل مكة» في المستدرک ١:
٦١٥، وصححه.

ولا بأس بدخوله ليلاً، ونهاراً أفضل، ويُستحبُّ أن يدخلَ من ثنية كداء - وهي العقبةُ العليا على دربِ المعلى - من أعلى مكة، فيقرأ الفاتحة لهم ويقول: «السلام عليكم دار قومِ مؤمنين، وإنا إن شاء الله تعالى بكم لاحقين آمين»، ويقول: «اللهم رب هذه الأرواحِ الفانية، والأجسادِ البالية، والعظامِ النخرة، أنزل عليها رحمة منك وسلاماً، اللهم أنسهم بكلمة التوحيد وبأعمالهم الصالحة، واغفر لنا ولهم الأعمال السيئة، وارحمنا إذا صرنا مصيرهم يا أرحم الراحمين».

وإذا رأى مكة وعابنها دعا، فقال: «اللهم هذا البلد بلدك، والبيت بيتك، جئتكَ أطلب رحمتك، وأروم طاعتك، متبعاً لأمرك، راجياً مغفرتك، مسلماً لأمرك، أسألك مسألة المضطر إليك، المشفق من عذابك، أن تستقبلني بعفوك، وأن تتجاوز عني برحمتك، وأن تدخلني جنتك». ثم إذا دخل مكة، قال: «اللهم رب السموات السبع وما أظللن، ورب الأرضين السبع وما أقلن، ورب الشياطين وما أضللن، ورب الرياح وما ذرين، فإني أسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما جمعت فيها، وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما جمعت فيها، اللهم ارزقنا جناها، وأعذنا من وبائها، وحببنا إلى أهلها وحبب أهلها إلينا».

ويكون في دخولها مُلياً داعياً إلى أن يصل باب السلام، فيبدأ بالمسجد بعد حطِّ أثقاله؛ ليكون قلبه فارغاً، وقبل حطِّ أثقاله أفضل إن تيسر، وإن كانوا جماعةً اشتغل بعضهم بحطِّ الأثقال، وبعضهم بأداء الأفعال ولا يؤخره؛ لتغيير ثياب واستئجار منزل وأكل وشرب ونحوها إلا لعذر.

وإن كانت امرأة لا تبرز للرجال سواء جميلة أو غيرها يستحبُّ لها أن تؤخر الطواف إلى الليل. ينظر: شرح ملا مسكين ص ٧٦، وفتح الله المعين ١: ٤٧٤، واللباب مع المسلك ١٣٩-١٤٠، وأدعية الحج والعمرة ص ٦٠٧-٦٠٩.

الحرام، فإذا عاين البيت كَبَّرَ وهَلَّلَ

الحرام^(١)، فإذا عاين البيت كَبَّرَ وهَلَّلَ).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ ﷺ حِينَ قَدِمَ مَكَّةَ: أَنَّهُ تَوَضَّأَ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ، ثُمَّ حَجَّ» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٦، وقال كعب بن مالك رضي الله عنه كان النبي ﷺ: «إِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ بَدَأَ بِالْمَسْجِدِ فَصَلَّى فِيهِ» في صحيح البخاري ١: ٩٦، وصحيح مسلم ١: ٤٩٦ بلفظ: «إِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالْمَسْجِدِ، فَصَلَّى فِيهِ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ جَلَسَ فِيهِ». وصفة دخول مكة:

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ السَّلَامِ، مُقَدِّمًا رِجْلَهُ الْيُمْنَى، دَاعِيًا مُصَلِّيًا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، حَافِيًا إِلَّا أَنْ يَسْتَضَرَّ، وَيَدْعُو بِدَعَاءِ دُخُولِ الْمَسْجِدِ، فيقول: «أَعُوذُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ، وَبِوَجْهِهِ الْكَرِيمِ، وَبِسُلْطَانِهِ الْقَدِيمِ، مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، بِسْمِ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلِّمْ تَسْلِيمًا كَثِيرًا» في سنن أبي داود ١: ١٢٧، ومما يقال: «اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وادخلني فيها وسهل لنا أبواب رزقك»، ويقال: «اللهم إِنَّ هَذَا حَرَمُكَ وَمَوْضِعُ أَمْنِكَ، فَحَرِّمْ لِحْمِي وَبَشْرِي وَدَمِي وَخُمِي وَعِظَامِي عَلَى النَّارِ» ينظر: أدعية الحج والعمرة ص ٦٠٩.

فإذا رأى البيت هَلَّلَ وَكَبَّرَ ثَلَاثًا، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَدَعَا بِمَا أَحَبَّ، فَإِنَّ الدَّعَاءَ هُنَالِكَ مُسْتَجَابٌ، وَمِنْ أَهَمِّ الْأَدْعِيَةِ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْجَنَّةَ بِلاَ حِسَابٍ وَلاَ سَابِقَةِ عَذَابٍ»، وَلاَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ عِنْدَ رُؤْيَا الْكَعْبَةِ.

ومما يقال أيضاً عند رؤية الكعبة:

«اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبراً ومهابة، وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبراً» عن ابن جريج مرفوعاً في مسند الشافعي ص ١٢٥، والسنن الكبرى ٥: ١١٨.

«أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر» ينظر: فتح القدير ٢: ٤٤٨، والبنية ٤: ١١٩.

«رب أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطاناً نصيراً، اللهم كما أدخلتني بيتك فأدخلني جنتك».

«اللهم يا رب البيت العتيق، أعتق رقابنا ورقاب آبائنا وأمهاتنا من النار، يا عزيز يا جبار، اللهم يا خفي الألفاف أماناً مما نخاف، اللهم إني أسألك من خير ما سألك منه نبيك محمد ﷺ» ينظر: لباب المناسك ص ٥٤٧.

«اللهم اني أسألك أن تغفر لي وترحمني وتقبل عثرتي وتضع وزري برحمتك يا أرحم الراحمين».

«اللهم إني عبدك وزائرک وعلى كل مزور حق وأنت خير مزور، فأسألك أن ترحمني وتفك رقبتی من النار» وهذه الأدعية آثار مروية عن السلف ولم يثبت عن النبي ﷺ فيها دعاء خاص.

«اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَمِنْكَ السَّلَامُ، وَإِلَيْكَ يَرْجِعُ السَّلَامُ، حَيَّنَّا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ، وَأَدْخَلْنَا دَارَكَ دَارَ السَّلَامِ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ، يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ». ينظر: فتح باب العناية ٣: ٤٤.

ثمَّ يتوجّه نحو الرُّكن الأسود، فإذا اقترب من الحجر، قال: «لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير». ينظر: أدعية الحج والعمرة ص ٦٠٨.

ثمَّ يبدأ بالطواف ولا يشتغل بتحية المسجد ولا بشيء آخر، إلا أن يكون عليه فائتة، أو يخاف فوت المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة، فيقدم كل ذلك على الطواف. ينظر: اللباب والمسلك ص ١٤١-١٤٣، والوقاية ص ٢٥١.

ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَاسْتَلَمَهُ وَقَبْلَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا

وقال: «اللهم زد بيتك هذا تشریفاً وتكريماً ومهابةً وبراً»^(١).
(ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَاسْتَلَمَهُ وَقَبْلَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا)؛ كَذَا رُوي أَنَّهُ فَعَلَ ﷺ^(٢)، وقال: «أعوذ برَّبِّ هذا الحجر من الدَّيْنِ والفقر، وضيق الصَّدْرِ، وعذاب القبر»^(٣).

(١) فعن ابن جريج أَنَّ النَبِيَّ ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: «اللهم زد هذا البيت تشریفاً، وتعظيماً، وتكريماً، ومهابةً، وزد من شرفه، وكرمه، وعظمه ممن حجه، أو اعتمره تشریفاً، وتكريماً، وتعظيماً، وبراً» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١١٨، وقال: هذا منقطع وله شاهد مرسل عن سفيان الثوري عن أبي سعيد الشامي عن مكحول قال: كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبر وقال: «اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام، اللهم زد هذا البيت تشریفاً، وتعظيماً، ومهابةً، وزد من حجه أو اعتمره تكريماً، وتشریفاً، وتعظيماً، وبراً»، ومسند الشافعي ١: ٣٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٨: ٧٦٥.

(٢) فعن الزبير بن عري، قال: سألت رجل ابن عمر ؓ عن استلام الحجر، فقال: «رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله» قال: قلت: رأيت إن زحمت، رأيت إن غلبت، قال: «اجعل رأيت بِالْيَمَنِ، رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ويقبله» في صحيح البخاري ٢: ١٥١، وسنن الترمذي ٣: ٢٠٦، ومسند أحمد ١٠: ٤٥٢.

(٣) قال في التنبيه ٢: ٥٦: «لم أره».

ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي الْبَابَ وَقَدْ اضْطَبَعَ بِرَدَائِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمِلُ فِي الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ، وَيَمْشِي فِيمَا بَقِيَ عَلَى هَيْئَتِهِ، وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ وَرَاءَ الْحَاطِمِ

(ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي الْبَابَ وَقَدْ اضْطَبَعَ^(١) بِرَدَائِهِ قَبْلَ ذَلِكَ)؛ أَيِ أَخْرَجَ ضَبْعَهُ الْيَمْنَى مِنَ الرِّدَاءِ.

(فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمِلُ^(٢) فِي الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ) مِنْهَا، (وَيَمْشِي- فِيمَا بَقِيَ عَلَى هَيْئَتِهِ)؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ الطَّوَّافَ الْأَوَّلَ خَبَ^(٣) ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا^(٤)».

(وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ وَرَاءَ الْحَاطِمِ^(٥))؛ لِيَكُونَ طَائِفًا بِالْبَيْتِ كُلِّهِ، فَإِنَّهُ جِزْءٌ مِنْ

(١) الاضطباع: هو أن يجعل وسط ردائه تحت إبطه الأيمن، ويلقي طرفيه على كتفه الأيسر، ويكون المنكب الأيمن مكشوفًا، وهو سنة للرجل في كل طواف بعده سعي.

(٢) الرمل: هو أن يسرع في المشي، ويهز كتفيه، ويرى من نفسه الجلادة والقوة مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو. ينظر: شرح الوقاية ٢: ٢٥٢.

(٣) الخب: هو الرمل وهما بمعنى واحد.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ الطَّوَّافَ الْأَوَّلَ، يَخْبُ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ، وَيَمْشِي أَرْبَعَةَ...» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٥٢، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٢٠. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «أَنَّهُ رَأَاهُ بَدَأَ فَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ، ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ فَرَمَلَ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ، وَمَشَى أَرْبَعَةَ، ثُمَّ أَتَى الْمَقَامَ فَصَلَّى خَلْفَهُ رَكْعَتَيْنِ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ١٣٥، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ص ١٢٦.

(٥) الحطيم: هو جدار حجر الكعبة، كما في مختار الصحاح ١: ٧٦. وينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص ٢٥١.

ويستلم الحجر كلّما مرَّ به إن استطاع، ويَحْتِم الطواف بالاستلام، ثُمَّ يَأْتِي المَقَام
فِيصِلِّي عنده ركعتين، أو حيث ما تيسَّر من المسجد الحرام

البيت؛ لحديث عائشة رضي الله عنها^(١).

(ويستلم الحجر كلّما مرَّ به إن استطاع، ويَحْتِم الطواف بالاستلام)؛ لأنَّ
النبي ﷺ هكذا كان يفعله^(٢).

(ثُمَّ يَأْتِي المَقَام فِيصِلِّي عنده ركعتين^(٣)، أو حيث ما تيسَّر من المسجد الحرام)؛

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: سألت النبي ﷺ عن الجدر أمن البيت هو؟ قال: «نعم» قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: «إن قومك قصرت بهم النفقة»، قلت: فما شأن بابه مرتفعاً؟ قال: «فعل ذلك قومك، ليدخلوا من شاءوا ويمنعوا من شاءوا، ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم، أن أدخل الجدر في البيت، وأن ألصق بابه بالأرض» في صحيح البخاري ١٤٦: ٢، وصحيح مسلم ٩٧٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: كان رسول الله ﷺ «لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوفة»، قال: وكان عبد الله بن عمر يفعله، في سنن أبي داود ١٧٦: ٢، والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٣: ٥.

(٣) وتفصيل أحكام ركعتي الطواف كالآتي:

١. إنَّها واجبة بعد كل طواف، فرضاً كان أو واجباً أو سنة أو مستحباً أو نفلاً؛ فعن الزهري: «لم يطف النبي ﷺ أسبوعاً قط إلا صلى ركعتين» في صحيح البخاري ٢: ٥٨٦.

٢. إنَّها لا تختص بزمان ولا مكان في الجواز والصحة فيما عدا وقت الكراهة، ولا تفوت، فلو تركها لم تجبر بدم؛ فعن أم سلمة رضي الله عنها: «إنَّ رسول الله ﷺ، قال لها: إذا أقيمت صلاة الصبح فطوفي على بعيرك والناس يصلون، ففعلت ذلك، فلم تصل

حتى خرجت» في صحيح البخاري ٢: ٥٨٧، فلو صلاها خارج الحرم ولو بعد الرجوع إلى وطنه، جاز ويكره، ولو طاف بعد العصر، يصلي المغرب، ثم ركعتي الطواف، ثم سنة المغرب، ولا تصلي إلا في وقت مباح، بخلاف الوقت المكروه؛ فعن المسور بن مخرمة رضي الله عنه: «إنَّه كان يقرن بين الأسابيع إذا طاف بعد الصبح والعصر، فإذا طلعت الشمس أو غربت صلَّى لكل أسبوع ركعتين» قال الحافظ في فتح الباري ٣: ٤٨٥: رواه بن أبي شيبة بإسناد جيد.

٣. إنَّ السنة الموالية بينها وبين الطواف، فيكره تأخيرها عن الطواف، إلا إذا طاف في وقتٍ مكروهٍ؛ فعن نافع: «إنَّ ابن عمر رضي الله عنه كان يكره قرن الطواف، ويقول: على كل سبع صلاة ركعتين، وكان لا يقرن» رواه عبد الرزاق وسكت عنه الحافظ في الفتح ٣: ٤٨٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٩٩: رجاله ثقات معروفون من رجال الجماعة، فالسند صحيح، فلو طاف ونسي ركعتي الطواف ولم يتذكر إلا بعد شروعه في طواف آخر، فإن كان قبل تمام شوط رفضه، وبعد إتمامه لا يرفضه، بل يتم طوافه الذي شرع فيه، وعليه لكل أسبوع ركعتان؛ إذ لا يندرج أحدهما في الآخر.

٤. إنَّه يستحب مؤكداً أدائها خلف المقام؛ لموافقة فعله ﷺ على وفق الآية: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ البقرة: ١٢٥.

٥. إنَّ أفضل الأماكن لأدائها خلف المقام، ثمَّ في الكعبة، ثمَّ الحجر تحت الميزاب، ثمَّ كل ما قرب من الحجر إلى البيت، ثمَّ باقي الحجر، ثمَّ ما قرب من البيت، ثمَّ المسجد، ثمَّ الحرم، ثمَّ لا فضيلة بعد الحرم، بل الإساءة؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه: «أنَّه إذا أراد أن يركع خلف المقام جعل بينه وبين المقام صفّاً أو صفين أو رجلاً أو رجلين» في مصنف عبد الرزاق ٥: ٤٩.

٧. إنَّه يستحب أن يقرأ في الركعة الأولى: بسورة الكافرون، وفي الثانية: بالإخلاص؛ فعن جابر رضي الله عنه قال: «ثم نفذ إلى مقام إبراهيم عليه السلام، فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾

لأنَّه ﷺ هكذا فعل، ثُمَّ تلا قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]^(١).

البقرة: ١٢٥، فجعل المقام بينه وبين البيت، وكان يقرأ في الركعتين: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١]، و﴿قُلْ يَتَّخِذُهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] في صحيح مسلم ٢: ٨٨٨، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٥١.

٨. إنَّه يستحب أن يدعو بعدها لنفسه، ولَمَن أحبَّ من المسلمين، ويدعو بدعاء آدم عليه السلام. ففي العظيمة لأبي الشيخ ٥: ١٥٩٧: «كان من دعاء آدم عليه السلام: رب ظلمت نفسي فاغفر لي وارحمني إنَّه لا يغفر الذنوب غيرك». وينظر: مجمع الزوائد ١٠: ٢٩٢، وإحياء علوم الدين ٤: ٢٤١.

٩. إنَّه إن صلى أكثر من ركعتين جاز.

١٠. إنَّه لا تجزئ المكتوبة والمندورة عنها.

١١. إنَّه لا يجوز اقتداء مصلي ركعتي الطواف بمثله؛ لأنَّ طواف هذا غير طواف الآخر.

١٢. إنَّه إن طاف بصبي لا يصلي عنه؛ لأنَّه لا تصح النيابة في العبادة من الصوم والصلاة. ينظر: الباب ص ١٧١-١٧٥، والمسلك المتقسط ص ١٧١.

(١) من حديث طويل لجابر رضي الله عنه ﷺ: «استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً، ثم نفذ إلى مقام إبراهيم عليه السلام، فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين البيت، كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون، ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] «أبدأ بما بدأ الله به» فبدأ بالصفا، فرقي عليه، حتى رأى البيت فاستقبل القبلة، فوحد الله وكبره، وقال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر

وهذا الطَّوَّافُ طوافُ القدوم، وهو سُنَّةٌ وليس بواجبٍ، وليس على أهلِ مكَّة طواف القدوم

(وهذا الطَّوَّافُ طوافُ القدوم^(١))، وهو سُنَّةٌ وليس بواجبٍ؛ لأنَّه لو كان من مواجب الإحرام لما اختلف فيه أهل مكَّة وغيرهم كسائر الواجبات، وأمَّا طواف الصَّدر، فيؤدَّى خارج الإحرام، فلم يلزم.
(وليس على أهلِ مكَّة طواف القدوم)؛ لأنَّهم لا يقدمون.

عبد، وهزم الأحزاب وحده» ثم دعا بين ذلك، قال: مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلى المروة، حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى، حتى إذا صعدتا مشى، حتى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصفا» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦، وسنن أبي داود ٢: ١٨٢، وسنن الترمذي ٣: ٢٠٢.

(١) ويسمى طواف التحية، وطواف اللقاء، وطواف أول عهد بالبيت، وطواف إحداث العهد بالبيت، وطواف الوارد والورود، وأحكامه كالآتي:

١. إنَّه سنة للأفاقي المفرد بالحجَّ والقارن، بخلاف المعتمر والمتمتع والمكي ومن بمعناه - ممن سكن أو أقام من أهل الآفاق بمكة وصار من أهلها -، فإنَّه لا يسنُّ في حقِّهم طواف القدوم، فلو أنَّ مكياً خرج إلى الآفاق، ثم عاد محرماً بالحجَّ مفرداً أو قارناً، فعليه طواف القدوم.

٢. إنَّ أول وقت أدائه حين دخول مكَّة، وآخر وقته وقوفه بعرفة، فإذا وقف فقد فات وقته وسقط أدائه، وإن لم يقف فإلى طلوع فجر النحر، فلو قدم الآفاقي مكة يوم النحر أو قبله بعد الوقوف سقط عنه هذا الطواف؛ لأنَّ محله المسنون قبل وقوفه.

٣. إنَّه لا اضطباع، ولا رمل، ولا سعي لأجل هذا الطواف، وإنَّما يفعل في طوافه الاضطباع والرمل والسعي إذا أراد المفرد أو القارن تقديم سعي الحج على وقته الأصلي، وهو عقيب طواف الزيارة. ينظر: اللباب والمسلك ١٥٦-١٥٧.

ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفا فيصعد عليه، ويستقبل البيتَ وَيُكَبِّرُ وَيُهْلِلُ وَيُصَلِّي على النبي ﷺ ويدعو الله ﷻ بحاجته. ثُمَّ يَنْحَطُّ نحو المروة، ويمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطن الوادي سَعَى بين الميلين الأخضرين سعيًا حتى يَأْتِيَ المروة فيصعد عليها، ويفعل كما فَعَلَ على الصَّفا

(ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفا فيصعد عليه، ويستقبل البيتَ وَيُكَبِّرُ وَيُهْلِلُ وَيُصَلِّي على النبي ﷺ ويدعو الله ﷻ بحاجته.

ثُمَّ يَنْحَطُّ نحو المروة، ويمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطن الوادي سَعَى بين الميلين الأخضرين سعيًا حتى يَأْتِيَ المروة فيصعد عليها، ويفعل كما فَعَلَ على الصَّفا)؛ لما روى جابرٌ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خرج إلى الصَّفا، فقال: «أبدأ بما بدأ الله تعالى به، وقرأ: ﴿إِنَّ الصَّفاَ وَالْمَرْوَةَ شَعَايِرَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]».

ثُمَّ رَقَى على الصَّفا حتى إذا نظر إلى البيت كَبَّرَ وقال: «لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت وهو حيٌّ لا يموت، وهو على كُلِّ شَيْءٍ قدير، لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وحده، أنجز وعده، ونصر- عبده، وهزم الأحزاب وحده».

ثُمَّ قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة، ثُمَّ نزل إلى المروة، فلَمَّا انصَبَّت قدماه في بطن الوادي سَعَى، حتى إذا صعد مشى، حتى إذا أتى المروة فرقى عليها، حتى إذا نظر إلى البيت فقال عليها كما قال على الصَّفا^(١). وقال في سعيه: «رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ»^(٢).

(١) سبق تخريجه من حديث جابر رضي الله عنه الطويل.

وهذا شوط، فيطوف سبعة أشواط، يبدأ بالصَّفا ويختُم بالمرَّوة. ثُمَّ يقيم بمكة حراماً، ويطوف بالبيت كلّما بدا له، فإن كان قبل التروية بيوم خَطَبَ الإمامُ خطبةً يُعلِّمُ النَّاسَ فيها: الخروج إلى منى، والصلاة بعرفات، والوقوف، والإفاضة

(وهذا شوط، فيطوف سبعة أشواط، يبدأ بالصَّفا ويختُم بالمرَّوة. ثُمَّ يقيم بمكة حراماً، ويطوف بالبيت كلّما بدا له؛ لأنَّ النبي ﷺ وأصحابه فعلوا ذلك.

(فإن كان قبل التروية^(١) بيوم خَطَبَ الإمامُ خطبةً يُعلِّمُ النَّاسَ فيها: الخروج إلى منى، والصلاة بعرفات، والوقوف، والإفاضة^(٢))؛ لأنَّه ﷺ خطب يوم السَّابع من ذي الحجة، فأمرهم بالغدو إلى منى، وعند زُفر ﷺ يخطب يوم التَّروية؛ لأنَّها لتعليم ما يقع يوم التروية، فصار كخطبة العيد، إلا أنَّ أكثر أفعال الحج منصوبات وتوقيفات لا مجال للرَّأي والقياس فيها، فيفعل كما ورد فيها النَّصّ.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ كان إذا سعى في بطن المسيل قال: «اللهم اغفر وارحم، وأنت الأعز الأكرم» في المعجم الأوسط ٣: ١٤٧، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يقول بين الصفا والمرَّوة: «رب اغفر لي وارحم، وأنت، أو إنك، الأعز الأكرم» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٥٤، وأخرج مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقال: هذا أصح الروايات في ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) وهو الثامن من ذي الحجة، سمي به؛ لأنَّهم كانوا يروون إبلهم فيه استعداداً للوقوف يوم عرفة. ينظر: المسلك ص ٢٠٧، وشرح الوقاية ص ٢٥٣.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان قبل التروية خطب الناس، فأخبرهم بمناسكهم» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٨٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٤٥، والمستدرک ١: ٦٣٢، وقال: هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

فإذا صَلَّى الفجرَ يومَ التَّرويةِ بمكةَ خرجَ إلى منى فأقامَ بها، حتى يُصَلِّيَ الفجرَ يومَ عرفةَ، ثُمَّ يَتَوَجَّهَ إلى عرفةَ فيُقيمُ بها، فإذا زالتِ الشَّمْسُ من يومِ عرفةَ صَلَّى الإمامُ بالنَّاسِ الظُّهْرَ والعصرَ، يبتدئُ، فيخطُبُ قبلَ الصَّلَاةِ خطبةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فيها الصَّلَاةَ والوقوفَ بعرفةَ والمزدلفةَ ورَمِيَ الجِمارَ والنحرَ والحلقَ وطوافَ الزَّيَّارةِ، وَيُصَلِّيَ بِهِمُ الظُّهْرَ والعصرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ

(فإذا صَلَّى الفجرَ يومَ التَّرويةِ بمكةَ خرجَ إلى منى فأقامَ بها، حتى يُصَلِّيَ الفجرَ يومَ عرفةَ، ثُمَّ يَتَوَجَّهَ إلى عرفةَ فيُقيمُ بها)، هكذا فعله النَّبِيُّ ﷺ^(١).

(فإذا زالتِ الشَّمْسُ من يومِ عرفةَ صَلَّى الإمامُ بالنَّاسِ الظُّهْرَ والعصرَ-) في وقتِ الظُّهْرِ، (يبتدئُ) بِالظُّهْرِ، (فيخطُبُ قبلَ الصَّلَاةِ خطبةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فيها الصَّلَاةَ والوقوفَ بعرفةَ والمزدلفةَ ورَمِيَ الجِمارَ والنحرَ والحلقَ وطوافَ الزَّيَّارةِ)؛ لِأَنَّ المقصودَ من الخطبةِ تعليمُ النَّاسِ، وبعدَ الصَّلَاةِ يشتغلون بالرواحِ إلى الموقفِ، فلا يسمعون^(٢) الخطبةَ.

(وَيُصَلِّيَ بِهِمُ الظُّهْرَ والعصرَ بِأَذَانٍ) واحدٍ (وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «صلاهما بأذانٍ واحدٍ»^(٣)، وعند زُفَرٍ ﷺ بأذنين، وما يروى فيه من لفظِ

(١) فعن جابرٍ ﷺ: (فلما كان يومَ التَّرويةِ توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ، فصلَّى بها الظُّهْرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ والفجرَ ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس) صحيح مسلم ٢: ٨٨٩، وعن ابن عمرٍ ﷺ: (إنه كان يحبُّ إذا استطاع أن يصَلِّيَ الظُّهْرَ بمنى من يومِ التَّرويةِ، وذلك أن رسول الله ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ بمنى) في مسند أحمد ٢: ١٢٩.

(٢) في أوب: «يستمعون».

(٣) جاء في حديث جابرٍ ﷺ الطويل: «ثم أذن، ثم أقام فصلَّى الظُّهْرَ، ثم أقام فصلَّى

وَمَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا، وَقَالَا: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدَ، ثُمَّ يَتَوَجَّهَ إِلَى الْمَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقَرْبِ الْجَبَلِ، وَعُرْفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ

الأذنين، محمول على تسمية الإقامتين أذنين، كما روي: «بين كل أذنين صلاة، إلا المغرب»^(١).

(وَمَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا)؛ لَأَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَجُوزُ صَلَاةٌ إِلَّا فِي وَقْتِهَا، لَكِنَّ النَّصَّ وَرَدَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهُمَا كَذَلِكَ بِالْجَمَاعَةِ، فَيَتَّبَعُ فِيهَا مَوْرِدَ النَّصِّ.

(وَقَالَا) وَالشَّافِعِيُّ رحمه الله: (يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدَ)؛ لَأَنَّ الْمُؤَدَّى ظَهَرَ وَعَصَرَ فَلَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى الْإِمَامِ كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ؛ وَلَأَنَّ أَفْعَالَ الْحَجِّ لَا تَخْتَلِفُ بَيْنَ أَدَائِهَا بِجَمَاعَةٍ أَوْ فُرَادَى.

(ثُمَّ يَتَوَجَّهَ إِلَى الْمَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقَرْبِ الْجَبَلِ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ رَاحَ إِلَى الْمَوْقِفِ عَقِيبَ الصَّلَاةِ وَوَقَفَ بِقَرْبِ الْجَبَلِ.

(وَعُرْفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ)^(٢)، هَكَذَا قَالَ ﷺ^(٣).

العصر، ولم يصل بينهما شيئاً، ثم ركب رسول الله ﷺ، حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦.

(١) عن بريدة رضي الله عنه مرفوعاً بهذا اللفظ في مسند البزار ١٠: ٣٠٣، وفي صحيح البخاري ١: ١٢٧ بلفظ: «بين كل أذنين صلاة، ثلاثاً لمن شاء».

(٢) عُرْنَةُ: وادي بحذاء عرفات. ينظر: المغرب ص ٣١٤.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل عرفة موقف، وارتفعوا عن بطن

وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته، ويدعو ويُعَلِّمُ النَّاسَ المناسك،
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسَلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ

(وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته، ويدعو ويُعَلِّمُ النَّاسَ المناسك)؛ اقتداء بالنبي ﷺ «فإنه وقف كذلك»^(١).

(وَيُسْتَحَبُّ^(٢) أَنْ يَغْتَسَلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ) بعرفة؛ اعتباراً بالجمعة والعديد،
(ويجتهد في الدعاء)؛ لقوله ﷺ: ﴿أَدْعُوا رَبَّكُمْ﴾ [الأعراف: ٥٥] الآية، وروى: «أنه

عُرْنَة، وكل المزدلفة موقوف، وارتفعوا عن بطن مُحَسَّر، وكل منى منحراً، إلا ما وراء العقبة» في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٢، واللفظ له، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٤، والمستدرک ١: ٦٣٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وشاهده على شرط الشيخين صحيح، إلا أن فيه تقصيراً في سنده»، وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٤: ٤٢٠: الإِسْتِثْنَاءُ صحيح.

(١) كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه الطويل. وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «إِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ شَرْفًا، وَإِنَّ أَشْرَفَ الْمَجَالِسِ مَا اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقِبْلَةَ...» في المستدرک ٤: ٣٠٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٤٤.

(٢) يستحب للوقوف بعرفة أمور، منها:

١. النية؛ فيصح منه الوقوف بغير نية، لكن يستحب له أن ينوي.
٢. الطهارة عن النجاسة الحقيقية والحكمية، فلو وقف وعلى ثوبه أو بدنه نجاسة، أو وقف وهو محدث، أو وقفت وهي حائض أو نفساء، صح الوقوف في كل هذه الصور؛ لأن الطهارة أثناء الوقوف مستحبة وليست شرط.
٣. الحرص على موضع وقوفه ﷺ.
٤. الوقوف بقرب الإمام وخلفه.
٥. أن يكون راكباً.

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هَيْئَتِهِمْ، حَتَّى يَأْتُوا

ﷺ كَانَ يَدْعُو يَوْمَ عَرَفَةَ مَادًّا يَدَيْهِ كَالْمُسْتَطْعِمِ الْمَسْكِينِ»^(١).

(فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ^(٢) الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هَيْئَتِهِمْ، حَتَّى يَأْتُوا

٦. النزول مع الناس.

٧. البروز والظهور للشمس، إلا لعذر.

٨. ترك المخاصمة والمجادلة والمنافرة.

٩. الإكثار من التلبية والدعاء والذكر والاستغفار والتطوع والخشوع وتقوية الرجاء.

١٠. رفع اليدين للدعاء، وتكرار الدعاء ثلاثاً، وافتتاحه وختمه بحمد الله ﷻ، والصلاة على النبي ﷺ.

١١. الإكثار من أعمال الخير.

١٢. الصوم لِمَنْ قَوِيَ وَقَدَّرَ عَلَيْهِ بِلَا مَشَقَّةٍ، وَالْفِطْرُ لِلضَّعِيفِ. يَنْظُرُ: الْبَابُ ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَةَ يَدَاهُ إِلَى صَدْرِهِ كَاسْتَطْعَامِ الْمَسْكِينِ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ١٩٠، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٣: ١٨٩، قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ١٠: ١٧٨: «وَفِيهِ الْحُسَيْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ». وَالْحُسَيْنُ اخْتَلَفَ فِي تَضْعِيفِهِ، قَالَ ابْنُ الْهَمَامِ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٢: ٤٧٥: «ضَعَفَهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ مَعِينٍ. قَالَ ابْنُ عَدِي: ... وَهُوَ مَنْ يَكْتُبُ حَدِيثَهُ، فَإِنِّي لَمْ أَرْ لَهُ حَدِيثًا مُنْكَرًا جَاوَزَ الْمَقْدَارَ». وَلِلْحَدِيثِ شَاهِدٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؓ عَنْ الْفَضْلِ ؓ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاقِفًا بِعَرَفَةَ مَادًّا يَدَيْهِ كَالْمُسْتَطْعِمِ» فِي مُسْنَدِ الْبَزَارِ ٦: ١٠٢.

(٢) فَإِذَا غَرَبَتِ شَمْسُ عَرَفَةَ أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى الْفَوْرِ بِلَا تَأْخِيرٍ، وَإِنْ ثَبَتَ مَعَ الْإِمَامِ فَهُوَ أَفْضَلُ، وَلَا يَتَقَدَّمُ أَحَدٌ عَلَى الْإِمَامِ إِلَّا إِذَا خَافَ الزَّحَامَ أَوْ كَانَ بِهِ عِلَّةٌ، وَلَوْ أَبْطَأَ الْإِمَامُ بِالْدَفْعِ دَفَعُوا قَبْلَهُ، وَعَلَيْهِ بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ، فَإِنْ وَجَدَ فَرْجَةً أَسْرَعَ

المُزْدَلْفَةُ فَيَنْزِلُوا بِهَا^(١)؛ لقوله ﷺ: «ليس البرّ في إيجاف الخيل، ولا إيضاع الإبل^(٢)»،

المشي بلا إيذاء، ويستحب أن يكون في سيره مُلبياً مُكبراً مُهللاً مُستغفراً داعياً مُصلياً على النبي ﷺ ذاكراً كثيراً باكياً حتى يأتي مُزْدَلْفَةَ، ويستحب أن يسيرَ إلى مُزْدَلْفَةِ على طريق المأزمين دون طريق ضب، وإن أخذ غير طريق المأزمين جاز، ولا يصلي المغرب ولا العشاء بعرفات، ولا في الطريق، ولا يعرج على شيء في الطريق حتى يدخل مُزْدَلْفَةَ وينزل بها. ينظر: لباب المناسك ص ٢٣٥.

(١) فإذا أفاض من عرفة ووافي مُزْدَلْفَةَ يستحبّ له أن يدخلها ماشياً، وأن يغتسل لدخولها إن تيسر، ويقول عند دخولها: «اللهم هذا جمع أسألك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله، فإنه لا يعطيها غيرك، اللهم ربّ المشعر الحرام، وربّ الزمزم والمقام، وربّ البيت الحرام والبلد الحرام، وربّ الحل والحرم والمعجزات العظام، أسألك أن تبلغ على روح محمد مني أفضل التحية والسلام، وأن تصلح ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك، وأن تقيني من جوامع الشر كله، إنك ولي ذلك والقادر عليه»، ويكثر من الاستغفار، ثم ينزل بقرب جبل قُزَحَ إن تيسر؛ لأنّ النبي ﷺ وقف عند هذا الجبل، وكذا عمر رضي الله عنه، ويتحرز في النزول على الطريق كي لا يضر بالمارة، فينزل عن يمينه أو يساره، ويستحب أن يقف وراء الإمام كما في الوقوف بعرفة ولا ينفرد في النزول، ويصليّ بها المغرب والعشاء في أول وقت العشاء بأذان واحد وإقامة واحدة. ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٧٨، والتبيين ٢: ٢٧، والعناية ٢: ٤٧٨.

(٢) يقال: وجف الفرس يجف وجيفاً إذا أسرع، وأوجفه راكبه إيجافاً: أي حمله على الإسراع، قال الله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ الحشر: ٦، ووضع البعير يضع وضعاً إذا سار سيراً سهلاً سريعاً، وكذلك غير البعير وأوضعه غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَا وَضَعُوا لَكُمْ﴾ التوبة: ٤٧.

والمستحبُّ أن ينزلَ بقربِ الجبل الذي عليه الميقدة، يُقال له: قُزَح، ويُصليَّ الإمامُ
بالنَّاسِ المغربَ والعشاءَ بأذانٍ وإقامةٍ

عليكم بالسكينة والوقار»^(١).

(والمستحبُّ أن ينزلَ بقربِ الجبل الذي عليه الميقدة، يُقال له: قُزَح^(٢))؛
لأنَّه ﷺ «وقف على قُزَح»^(٣).

(وَيُصليَّ الإمامُ بالنَّاسِ المغربَ والعشاءَ) في وقت العشاء (بأذانٍ وإقامةٍ)
واحدة؛ لما روى ابن عمر وخزيمة بن ثابت^(٤) ﷺ: «أنَّ النبي ﷺ جمع بينهما بأذان

(١) فعن ابن عباس ﷺ: أنَّه دفع مع النبي ﷺ يوم عرفة، فسمع النبي ﷺ وراءه زجراً
شديداً، وضرباً وصوتاً للإبل، فأشار بسوطه إليهم، وقال: «أيها الناس، عليكم
بالسكينة، فإنَّ البر ليس بالإيضاع» في صحيح البخاري ٢: ١٦٤، واللفظ له، وفي سنن
النسائي ٥: ٢٥٧ بلفظ: «يا أيها الناس، عليكم بالسكينة والوقار، فإنَّ البر ليس في
إيضاع الإبل»، وفي مسند أحمد ٤: ٢٤٨ بلفظ: «يا أيها الناس، عليكم بالسكينة
والوقار، فإنَّ البر ليس بإيجاف الإبل والخيول».

(٢) قُزَح: اسم جبل بالمزدلفة، من قَارَحَ بمعنى ارتفع. ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٧٨.
(٣) فعن علي بن أبي طالب ﷺ مرفوعاً من حديث طويل: «هذا قُزَح وهو الموقف،
وجمع كلها موقف»، في سنن الترمذي ٣: ٢٢٣، وقال الترمذي: «حديث علي حديث
حسن صحيح لا نعرفه من حديث علي إلا من هذا الوجه من حديث عبد الرحمن بن
الحارث بن عياش»، وسنن أبي داود ٢: ١٩٣، ومسند أحمد ٢: ٤٥٤، والسنن الكبرى
للبيهقي ٥: ١٩٩.

(٤) هو خُزَيْمَةُ بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري، أبو عمارة، صحابي، لقب بـذو
الشهادتين؛ لأنَّ النبي ﷺ جعل شهادته بشهادة رجلين، من أشراف الأوس في الجاهلية

وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرَبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ

وإقامة واحدة^(١)، وما روى زُفر والشافعيّ ﷺ في اعتبار الإقامتين عن ابن عمر ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ»^(٢)، لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَبَا دَاوُدَ ذَكَرَ عَنْهُ إِقَامَةً وَاحِدَةً، فَيَحْمِلُ قَوْلُهُ: «بِإِقَامَتَيْنِ» عَلَى أَذَانٍ وَإِقَامَةٍ؛ تَوْفِيقًا بَيْنَهُمَا، وَصَوْنًا عَنِ الْإِلْغَاءِ.

(وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرَبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ) لَأَنَّهُ ﷺ نَزَلَ فِي الطَّرِيقِ فَقَضَى حَاجَتَهُ، فَقَالَ لَهُ أَسَامَةُ ﷺ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ:

وَالْإِسْلَامَ، وَمَنْ شَجَعَانُهُمُ الْمَقْدُمِينَ، وَكَانَ مِنْ سَكَانِ الْمَدِينَةِ، وَحَمَلُ رَايَةِ بَنِي خَطْمَةَ (مِنْ الْأَوْسِ) يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ، وَعَاشَ إِلَى خِلَافَةِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ، وَشَهِدَ مَعَهُ صَفِينَ، فَقُتِلَ فِيهَا، رَوَى لَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَغَيْرُهُمَا (٣٨) حَدِيثًا (ت ٣٧هـ). يَنْظُرُ: الْأَعْلَامُ ٢: ٣٠٥، وَالْوَافِي بِالْوَفَايَاتِ ١٤: ٣٤، وَالْأَسْتِيعَابُ ٢: ٤٤٨.

(١) فَعَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ: «جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الْمَغْرَبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ، صَلَّى الْمَغْرَبَ ثَلَاثًا وَالْعِشَاءَ رَكْعَتَيْنِ، بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٣٨، وَفِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ٢: ٢١٣: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الْمَغْرَبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمَزْدَلِفَةِ جَمِيعًا، لَمْ يَنَادِ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِالْإِقَامَةِ، وَلَمْ يَسْبِحْ بَيْنَهُمَا، وَلَا عَلَى إِثْرِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا»، وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ١: ٥٩٨، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ، عَنْ آدَمَ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ يَحْيَى، عَنْ مَالِكٍ».

(٢) جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ﷺ الطَّوِيلِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٨٦: «حَتَّى أَتَى الْمَزْدَلِفَةَ، فَصَلَّى بِهَا الْمَغْرَبَ وَالْعِشَاءَ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَتَيْنِ».

(٣) هُوَ أَسَامَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، مِنْ كِنَانَةِ عَوْفٍ، أَبُو مُحَمَّدٍ، وَلَدَ بِمَكَّةَ، وَنَشَأَ عَلَى

فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ بَغَلَسٍ

الصلاة أمامك»^(١).

وعند أبي يوسف رحمته الله: جائزة؛ لأنَّه أداها في وقتها، إلَّا أنَّ قوله ﷺ وتأخيرهِ دليل على أنَّه لم يدخل وقتها.

(فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ) من يوم النَّحر (صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ بَغَلَسٍ^(٢))؛ لأنَّه ﷺ فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف^(٣).

الإسلام؛ لأنَّ أباه كان من أول الناس إسلاماً، وكان رسول الله ﷺ يحبه حباً جماً وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين، ويقال له: الحب ابن الحب، وهاجر مع النبي ﷺ إلى المدينة، وأمره رسول الله ﷺ قبل أن يبلغ العشرين من عمره، فكان مظفراً موقفاً، ولما توفي رسول الله ﷺ رحل أسامة إلى وادي القرى فسكنه، ثم انتقل إلى دمشق في أيام معاوية، فسكن المزة، وعاد بعد إلى المدينة فأقام إلى أن مات بالجرف، في آخر خلافة معاوية، له في كتب الحديث (١٢٨) حديثاً. (٧ ق هـ - ٥٤ هـ). ينظر: الأعلام ١: ٢٩١، والاستيعاب ١: ٧٥.

(١) فعن أسامة بن زيد رضي الله عنه: «دفع رسول الله ﷺ من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال، ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء، فقلت: الصلاة يا رسول الله، فقال: الصلاة أمامك، فركب، فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ، فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة، فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيده في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلى، ولم يصل بينهما» في صحيح البخاري ١: ٤٠، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٩٣١.

(٢) يقال: غلَسَ بالصلاة، إذا صلاها في الغلَس، والتغليس: هو الخروج بغلَسٍ: وهو ظلمة آخر الليل، فالمستحب في الفجر الإسفار إلَّا في هذا الموضع يستحب فيه التغليس. ينظر: المغرب ٢: ١٠٧.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلَّا لميقاتها، إلَّا

ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ فِدَعَا

(ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ فِدَعَا^(١))، هَكَذَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ﴾ [البقرة: ١٩٨].

صَلَاتَيْنِ: صَلَاةُ الْمَغْرَبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ، وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمُئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٣٨، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَصَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٦٦.

(١) الْوُقُوفُ بِالْمَزْدَلِفَةِ تَفْصِيلُهُ كَالآتِي:

الْأَوَّلُ: صِفَتُهُ: إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ بَعْلَسَ؛ فَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّهُ ﷺ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٩١، وَسَنَّ أَبُو دَاوُدَ ٢: ١٨٥، وَسَنَّ النَّسَائِيُّ الْكِبَرِيُّ ٢: ٤٣٢، فَالْمُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَصْلِيَ مَعَ الْإِمَامِ وَإِنْ صَلَّى فَرْدًا جَازَ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْهَا يَقِفُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَالنَّاسُ مَعَهُ، وَالْمَزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ مُحَسَّرٍ، وَيَصْنَعُ كَمَا فِي عُرْفَةٍ مِنْ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ وَرَفَعَ الْيَدَ بَسْطًا وَحَمْدَهُ تَعَالَى وَتَكْبِيرَهُ وَتَهْلِيلَهُ وَالصَّلَاةَ عَلَى نَبِيِّهِ وَالِدَعَاءَ لِحَاجَتِهِ بِجَهْدٍ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: «اللَّهُمَّ أَنْتَ خَيْرُ مَطْلُوبٍ وَخَيْرُ مَرْغُوبٍ إِلَيْهِ، إِلَهِي لِكُلِّ ضَعِيفٍ قَوِيٍّ فَاجْعَلْ قَوَايَ فِي هَذَا الْمَقَامِ أَنْ تَتَقَبَّلَ تَوْبَتِي وَتَتَجَاوَزَ عَنِّي خَطِيئَتِي وَتَجْمَعَ عَلَيَّ الْهُدَى أَمْرِي، وَتَجْعَلَ الْيَقِينَ مِنْ الدُّنْيَا هَمِّي، اللَّهُمَّ ارْحَمْنِي وَأَجْرِنِي مِنَ النَّارِ وَوَسِّعْ عَلَيَّ الرِّزْقَ الْحَلَالَ، اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلَهُ آخِرَ الْعَهْدِ بِهَذَا الْمَوْقِفِ، وَارْزُقْنِي أَبَدًا مَا أَحْيَيْتَنِي فَإِنِّي لَا أُرِيدُ إِلَّا رَحْمَتَكَ وَلَا أَبْتَغِي إِلَّا رِضَاكَ، وَاحْشُرْنِي فِي زَمْرَةِ الْمُخْبِتِينَ وَالْمُتَّبِعِينَ لِأَمْرِكَ وَالْعَامِلِينَ بِفَرَائِضِكَ الَّتِي جَاءَ بِهَا كِتَابُكَ وَحُثَّ عَلَيْهَا رَسُولُكَ ﷺ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى جَمِيعِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ وَرَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الصَّحَابَةِ أَجْمَعِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ».

الثَّانِي: حُكْمُهُ: وَاجِبٌ وَلَيْسَ بِفَرَضٍ؛ فَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتِنَا هَذِهِ حَتَّى نَدْفَعَ وَقَدْ وَعَفَ بِعُرْفَةٍ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ أَتَمَّ حُجَّهَ وَقَضَى- تَفْتَهُ» فِي جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٢٣٨، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَصَحِيحُ ابْنِ خَزِيمَةَ ٤:

٢٥٥، والمستدرك ١: ٦٣٤، فدلَّ على أنَّ الحجَّ تمَّ بالوقوف بعرفة، فلو ترك الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر فدفع منها ليلاً، عليه دم؛ لترك واجب الوقوف بعد الفجر، إلا إذا كان لعلَّة أو ضعف، أو تكون امرأة تخاف الزحام، فلا شيء عليها؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أرسل رسول الله ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمر قبل الفجر ثم مضت فأفاضت» في المستدرك ١: ٦٤١، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ١٩٤، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «أنا ممن قدَّم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله» في صحيح البخاري ٢: ٦٠٣، وصحيح ابن حبان ٩: ١٧٧.

الثالث: ركنه: كينونته بمزدلفة، سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره، بأن يكون محمولاً بأمره أو بغير أمره، وسواء كان نائماً، أو مغمى عليه، أو مجنوناً، أو سكران، نواه أو لم ينو، علم به أو لم يعلم.

الرابع: شرطه: يشترط لصحته شرائط جمع الصلاة بمزدلفة، وهي: الإحرام بالحج، وتقديم الوقوف بعرفة عليه، والزمان، والمكان، والوقت.

الخامس: وقته: أول وقته: طلوع الفجر الصادق من يوم النحر. وآخر وقته: طلوع الشمس من يوم النحر؛ للحديث السابق: «مَنْ شهد صلاتنا هذه حتى ندفع...»، والمقصود بها صلاة الصبح، فلو وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس، لا يعتد بوقوفه، ولو وقف بها بعدما أفاض الإمام قبل طلوع الشمس، أو دفع منها قبل الإمام، أو قبل أن يصليَّ الفجر، أجزأه ولا شيء عليه وأساء؛ لتركه سنة الامتداد وأداء الصلاة بها.

السادس: مكانه: جزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان، والمزدلفة كلها موقف إلا وادي مُحَسَّر. وحد المزدلفة: ما بين مأزمي عرفة وبين وادي مُحَسَّر الذي يفصل بينها وبين منى، وليس المأزمان ولا وادي مُحَسَّر من المزدلفة، وأول مُحَسَّر: من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذهاب إلى منى.

وَمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بطن مُحَسَّرٌ

وهذا الوقوف واجب؛ لقوله ﷺ: «مَنْ وقف معنا هذا الموقف، وصلى معنا هذه الصلاة، وقد كان قبل ذلك وقف بعرفة، فقد تمَّ حجّه»^(٢)، علّق تمام الحجّ به، فدلّ على وجوبه.

(وَمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بطن مُحَسَّرٌ^(٣))؛ لقوله ﷺ: «مزدلفة كلّها موقف،

السابع: قدره: قدر الواجب منه: ساعة، ولو لطيفة. وقدر السنّة: امتداد الوقوف من بعد طلوع الفجر إلى الإسفار جداً - وهو أن يبقى قبل طلوع الشمس قدر ركعتين أو نحوه - ينظر: الدر المختار ٢: ١٧٨، ومجمع الأنهر ١: ٢٧٨-٢٧٩، واللباب ص ٢٤١-٢٤٣، والحج والعمرة ص ٩٦.

(١) في حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه وكبره وهله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس»، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٥٣، والمنتخب من مسند عبد بن حميد ١: ٣٤١.

(٢) فعن عروة بن مضر رضي الله عنه، قال: أتيت النبي ﷺ بجمع، فقلت: هل لي من حج؟ فقال: «من صلى هذه الصلاة معنا، ووقف هذا الموقف حتى يفيض، وأفاض قبل ذلك من عرفات ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجّه وقضى تفثه» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٧١، واللفظ له، وسنن الترمذي ٣: ٢٢٩، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وسنن أبي داود ٢: ١٩٦، والمستدرک ١: ٦٣٤، ومسند أحمد ٢٦: ١٤٢.

(٣) بطن مُحَسَّرٌ أو وادي المحسر: هو موضع على يسار المزدلفة، سمي بذلك؛ لأنّه لا يوقف فيه بل يمشى فيه سريعاً، فكأنّه أتعب نفسه، والتحسير: الإتعاب، وقيل: سمي بذلك؛ لأنّ فيل أبرهة كلّ فيه وأعيا فحسّر - أصحابه بفعله، وأوقعهم في الحسرات. ينظر: المصباح المنير ص ١٣٦، ومجمع الأنهر ١: ٢٧٩.

ثُمَّ أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ حَتَّى يَأْتُوا مِنِّي، فَيَبْدَأُ

وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسَّرٍ^(١).

(ثُمَّ أَفَاضَ^(٢) الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ حَتَّى يَأْتُوا مِنِّي، فَيَبْدَأُ

(١) سبق تخريجه من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) آداب الإفاضة من مزدلفة والتوجه إلى منى: إذا فرغ من الوقوف بمزدلفة وأسفر الفجر جداً - وهو أن يبقى قبل طلوع الشمس قدر ركعتين أو نحوه -، أفاض الإمام والناس قبل طلوع الشمس، والسنة أن يفيض مع الإمام، فإن تقدّم على الإمام أو تأخّر عنه جاز، ولا شيء عليه، وكذا لو دفع بعد طلوع الشمس، لا يلزمه شيء، ويكون مسيئاً، فإذا دفع فليمش بالسكينة والوقار، دأبه وعادته التلبية والأذكار، ويستحب له أن يقول في الدفع: «اللهم إليك أفضت، ومن عذابك أشفقت، وإليك توجهت، ومنك رهبت، اللهم تقبل نسكي، وأعظم أجري، وارحم تضرعي، واستجب دعائي، واقبل توبتي»، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ما أمكن، فإذا بلغ بطن مُحَسَّرٍ - أسرع قدر رميه حجر إن كان ماشياً وحرك دابته إن كان راكباً (٢)؛ فعن جابر رضي الله عنه: «صلى صلى الله عليه وسلم الفجر حين تَبَيَّنَ له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه وكبره وهله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٨٩١، وعن عمر رضي الله عنه، قال: «إنَّ المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثبير، وإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس» في صحيح البخاري ٢: ٦٠٤، وعن الفضل بن عباس رضي الله عنه وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفع: عليكم بالسكينة، وهو كافٌ ناقته حتى أوضع - أسرع - في وادي مُحَسَّرٍ، وهو من منى، وقال: عليكم بحصى الخذف الذي ترمى بها الجمرة، قال: ولم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يُلبِّي حتى رمى الجمرة» في صحيح ابن حبان ٩: ١٨٤.

بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف

بجمرة العقبة^(١) فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف؛ لما

ثمَّ يأتي إلى منى سالكاً طريق الوسطى التي تخرج إلى العقبة إن تيسر وينزل بها، ثمَّ يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات. ينظر: لباب المناسك ص ٢٤٣ - ٢٤٤، ومراقي الفلاح ٣: ٩٩.

(١) وتتعلق بها الأحكام الآتية:

الأول: وقت رمي جمرة العقبة:

١. أول وقت جواز الرمي: هو طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، فلا يجوز قبله؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا ترموا الجُمرة حتى تصبحوا» في شرح معاني الآثار ٢: ٢١٧، وهذا وقت الجواز مع الإساءة، وآخر الوقت طلوع الفجر الثاني من غده (١)؛ فعن أبي بداح عن أبيه رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ رخص للرَّعاء أن يرموا بالليل» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٣١٩، والأحاديث المختارة ٨: ١٧٨،

٢. أول الوقت المسنون للرمي: هو طلوع الشمس من يوم النحر، ويمتدُّ إلى الزوال؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يُقدِّمُ ضعفاءَ أهله بغلَسٍ ويأمرهم ألا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس» في سنن أبي داود ٢: ١٩٤، وجامع الترمذي ٣: ٢٤٠، وقال: حسن صحيح.

٣. وقت جواز الرمي بلا كراهة: من زوال يوم النحر إلى الغروب؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «سئل النبي ﷺ، فقال: رميت بعدما أمسيت، فقال: لا حرج» في صحيح البخاري ٢: ٦١٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٠٨،

٤. وقت جواز الرمي مع الكراهة: من غروب يوم النحر إلى طلوع الفجر الثاني من غده، فلو أّخر الرمي إلى الليل بغير عذر كره، ولا يلزمه شيء، لكن لو أّخره إلى ما بعد طلوع الفجر الثاني من الغد، لزمه الدم والقضاء. ينظر: لباب المناسك ص ٢٦٢.

روي: «أنه ﷺ لما أتى إلى منى لم يعرج على شيء حتى رمى الجمرة العقبة»^(١).

الثاني: صفة رمي جمرة العقبة: إذا أتى منى يوم النحر تجاوز عن الجمرة الأولى والثانية إلى جمرة العقبة - وهي التي تلي مكة - من غير أن يشتغل بشيء آخر قبل رميها بعد دخول وقتها، ويقف حيث يرى موقع الحصاة في بطن الوادي من أسفله لا أعلاه، ولو رمى من فوق العقبة، أجزأه مع الكراهة؛ لأنه خلاف السنة إلا من عذر، ويجعل منى عن يمينه، والكعبة عن يساره، ويستقبل الجمرة، ثم يرميها بسبع حصيات متفرقات واحدة بعد واحدة، ويقطع التلبية أول الرمي، ويسن أن يكبر مع كل حصاة، ولو سبّح، أو هلّل، أو أتى بذكر غيرهما مكان التكبير جاز، ولو ترك الذكر فقد أساء، ويستحب الرمي باليد اليمنى، ويرفع يده حتى يرى بياض إبطه.

الثالث: كيفية الرمي: هي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين عليها بالمسبحة، وقيل: يأخذ بطرفي إبهامه وسبابته، وهو الأصح؛ لأنه الأسر، وهذا بيان الأولوية، وأما الجواز فلا يتقيد بهيئة، بل يجوز كيفما كان، إلا أنه لا يجوز وضع الحصاة، ويجوز طرحها، لكنّه خلاف السنة، ويستحب أن يكون بين الرامي وبين الجمرة خمسة أذرع فأكثر، والأفضل أن يرمي جمرة العقبة راكباً، وغيرها من الرمي ماشياً، وإذا فرغ من الرمي لا يقف للدعاء عند هذه الجمرة في الأيام كلها، بل ينصرف داعياً، ولا يرمي يومئذ غيرها. ينظر: فتح باب العناية ١: ٦٦٠، ولباب المناسك مع المسلك المتقسط ص ٢٤٦-٢٤٨، والوقاية ص ٢٥٥.

(١) من حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة منها، مثل حصي الخذف، رمى من بطن الوادي»، وعن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أمه، قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي

وَيُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ

(وَيُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ)؛ لقول سالم بن عبد الله رضي الله عنه^(١): «أَنَّهُ ﷺ اسْتَبْطَنَ الْوَادِيَّ وَجَعَلَ طَرَفَ إِحْدَى سَبَابِيتِهِ عَلَى طَرَفِ الْآخَرَى، وَهُوَ يَقُولُ مِثْلَ حَصِيٍّ - الْحَذَفِ، وَكَانَ يَقُولُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَعَمَلًا مَشْكُورًا»^(٢).

الجمرة من بطن الوادي، وهو راكب يكبر مع كل حصاة ... وازدحم الناس، فقال النبي ﷺ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، لَا يَقْتُلْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا، وَإِذَا رَمَيْتُمُ الْجِمْرَةَ فَارْمُوا بِمِثْلِ حَصِيٍّ - الْحَذَفِ» في سنن أبي داود ٢: ٢٠٠، وعن ابن عباس، عن أخيه الفضل بن عباس رضي الله عنه، قال: كُنْتُ رَدَفَ النَّبِيِّ ﷺ «فَلَمْ يَزَلْ يَلْبِي حَتَّى رَمَى جِمْرَةَ الْعَقْبَةِ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يَكْبَرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ» في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٨٧.

(١) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، القرشي العدوي، أحد فقهاء المدينة السبعة، ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، روى عن أبيه وأبي أيوب الأنصاري وأبي هريرة وعائشة والقاسم وعبد الرحمن ابني محمد بن أبي بكر رضي الله عنه، وروى عنه الزهري ونافع وحيد الطويل وغيرهم، وقدم دمشق على عبد الملك بكتاب أبيه بالبيعة له وعلى الوليد بن عبد الملك وعلى عمر بن عبد العزيز، قال مالك: ولم يكن في زمان سالم أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والقضاء والعيش منه، وكان يلبس الثوب بدرهمين، توفي في المدينة سنة (١٠٦ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٧١، والوافي بالوفيات ١٥: ٥٣.

(٢) فعن زيد أبو أسامة، قال: رأيت سالم بن عبد الله - يعني ابن عمر - استبطن الوادي، ثم رمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا وَذَنْبًا مَغْفُورًا وَعَمَلًا مَشْكُورًا، فسألته عما صنع، فقال: حدثني أبي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْمِي الْجِمْرَةَ فِي هَذَا الْمَكَانِ وَيَقُولُ كُلَّمَا رَمَى بِحِصَاةٍ مِثْلَ مَا قُلْتُ، فِي

ولا يقف عندها، ويقطع التلبية مع أول حصاة

(ولا يقف عندها)؛ لأنه ﷺ لم يقف عند جمرة العقبة^(١)، (ويقطع التلبية^(٢) مع أول حصاة)؛ لقول ابن مسعود ﷺ: «والذي بعث محمداً بالحق نبياً، لقد حججت

السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٢١. وعن عبد الرحمن بن يزيد، قال: لما أتى عبد الله ﷺ جمرة العقبة استبطن الوادي، واستقبل القبلة، وجعل يرمي الجمرة على حاجبه الأيمن، ثم رمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، ثم قال: «والله الذي لا إله إلا هو، من هاهنا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة» في سنن الترمذي ٣: ٢٣٦، وقال الترمذي: «وفي الباب عن الفضل بن عباس، وابن عباس، وابن عمر، وجابر ﷺ، حديث ابن مسعود ﷺ حديث حسن صحيح». وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٠٨.

(١) فعن سالم عن ابن عمر ﷺ: أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم حتى يسهل، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف، فيقول: «هكذا رأيت النبي ﷺ يفعل» في صحيح البخاري ٢: ١٧٨، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليلي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها» في سنن أبي داود ٢: ٢٠١، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣١١.

(٢) قطع التلبية تتعلق بها الأحكام الآتية:

١. إنه يقطع التلبية مع أول حصاة يرميها من جمرة العقبة في الحج الصحيح والفاقد سواء كان مفرداً، أو متمتعاً، أو قارناً؛ فعن ابن عباس ﷺ: «إن أسامة ﷺ كان ردف

ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ

مع رسول الله ﷺ فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة^(١).

(ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ)؛ لأنَّ المفرد لا هدي عليه.

(ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ^(٢))؛ لقوله ﷺ: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾

النبي ﷺ من عرفة إلى المزدلفة، ثم أردف الفضل من المزدلفة إلى منى، قال: فكلاهما قال: لم يزل النبي ﷺ يلبي حتى رمى جمرة العقبة في صحيح البخاري ٢: ٥٥٩، وصحيح مسلم ٢: ٩٣١.

٢. إِنَّهُ لَوْ حَلَقَ قَبْلَ الرَّمْيِ، أَوْ طَافَ قَبْلَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقَ وَالذَّبْحَ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ.

٣. إِنَّهُ إِنْ لَمْ يَرْمِ حَتَّى زَالَتْ شَمْسُ يَوْمِ النُّحْرِ لَمْ يَقْطَعْ التَّلْبِيَةَ حَتَّى يَرْمِيَ، إِلَّا أَنْ تَغِيبَ شَمْسُ يَوْمِ النُّحْرِ، فَحِينَئِذٍ يَقْطَعُهَا.

٤. إِنَّهُ لَوْ ذَبَحَ قَبْلَ الرَّمْيِ، فَإِنْ كَانَ قَارِنًا أَوْ مَتَمَتْعًا قَطَعَ، وَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا لَا يَقْطَعُهَا. ينظر: لباب المناسك ص ٢٤٨-٢٤٩، والوقاية ص ٢٥٥.

(١) فعن ابن مسعود ؓ، قال: «رمقت النبي ﷺ فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة بأول حصاة» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨١، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٢٤، وعن الفضل بن عباس ؓ، قال: «أردفني رسول الله ﷺ من جمع إلى منى، فلم يزل يلبي حتى رمى الجمرة» في سنن الترمذي ٣: ٢٥١، وقال الترمذي: «وفي الباب عن علي، وابن مسعود، وابن عباس ؓ»، حديث الفضل حديث حسن صحيح، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ١١٧.

(٢) فالمفرد يستحب له الذبح، فيذبح ويحلق. وإن كان قارنًا أو متمتعًا، يجب عليه الذبح إن قدر على قيمته، وإلا يجب عليه الصوم، وتقديم الذبح على الحلق واجب على القارن والمتمتع، ومستحب للمفرد، ينظر: اللباب والمسلك المتقسط ص ٢٤٩.

(٣) وتفصيله كالآتي:

الأول: تعريفه: الحلق: هو إزالة الشعر بالموس من الرأس. والتقصير: هو أخذ جزء من الشعر بالمقص ونحوه.

الثاني: صفته: إذا فرغ من الذبح حلق رأسه، ويستقبل القبلة للحلق، ويبدأ بالجانب الأيمن من رأس المخلوق، هو المختار؛ فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ أتى منى فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق: خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٧، ويكبر عند الحلق وبعده، ويدعو له ولوالديه ولمشايعه وللمسلمين، ومما يقال: «اللهم أثبت لي بكل شعرة حسنة، وامح عني بها سيئة، وارفع لي بها عندك درجة، وصل على محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً»، ثم يستحب له أن يدفن ما حلق أو قصر، ويستحب له بعد الحلق أخذ الشارب وقص الأظفار، ويباح له بهذا الحلق جميع ما حُظر بالإحرام من الطيب، والصيد، ولبس المخيط، وغير ذلك، إلا الجماع ودواعيه إذا كان محرماً بالحج، فإنه يتوقف حله على طواف الإفاضة.

الثالث: حكمه: إن الحلق أو التقصير واجب، فلا يقع التحلل من الإحرام إلا بأحدهما؛ لقوله ﷺ: «لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ» ﷻ الفتح: ٢٧، فلو لم يكن من المناسك لما وصفهم به، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «لما قدم النبي ﷺ مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبالصفاء والمروة، ثم يحلوا ويحللوا أو يقصروا» في صحيح البخاري ٢: ٦١٧، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٠٢، وعن جابر رضي الله عنه: «أمر النبي ﷺ أصحابه أن يجعلوها عمرة ويطوفوا ثم يقصروا ويحلوا» في صحيح البخاري ٢: ٥٩٤، وسنن أبي داود ٢: ١٥٦.

الرابع: قدره: القدر الواجب: أقل الواجب في الحلق هو قدر ربع الرأس، وأما التقصير فأقله قدر أنملة من شعر ربع الرأس. والقدر المسنون: السنة حلق جميع الرأس، أو تقصير جميعه، فإن اقتصر على القدر الواجب وهو الربع جاز مع الكراهة، والحلق

أفضل من التقصير، وهو مسنون للرجال دون النساء؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ قال: اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله...» كما هو في المتن.

الخامس: زمانه ومكانه: يختص حلق الحاج بالزمان والمكان، وحلق المعتمر بالمكان.

فالزمان: هو أيام النحر الثلاثة، فأول وقت صحته في الحج طلوع فجر يوم النحر، ووقت جوازه بلا كفارة بعد رمي جمرة العقبة، وآخر وقت وجوبه غروب الشمس من آخر أيام النحر، ولا آخر له في حق التحلل، وأول وقت صحته في العمرة بعد أكثر طوافها، وأول وقت حلّه بعد السعي لها.

والمكان: هو الحرم، والتخصيص في التوقيت للتضمنين بالدم لا للتحلل، فيحصل التحلل بالهلق في أي مكان وزمان أتى به بعد دخول وقته، لكن لو حلق أو قصّر - في غير ما توقّت به، لزمه الدم.

السادس: أحكامه: تتعلق به الأحكام الآتية:

١. إنّه لا يجوز للمحرم أن يأخذ من شعر رأسه ولا من لحيته ولا من شاربه وظفره قبل الهلق، فلو قصّ أظفاره، أو شاربه، أو لحيته، أو طيّب قبل الهلق، عليه موجب جنايته؛ لأنّ الهلق أو التقصير واجب، فلا يقع التحلل إلا بأحدهما، ولم يوجد فكان إحرامه باقياً.

٢. إنّه يكره للمحرم أن يحلق لغيره عند جواز التحلل قبل أن يتحلل هو من إحرامه، فإن فعل لم يلزمه شيء.

٣. إنّه لو تعذّر الهلق لعارض: كعلة، أو فقد آلة الهلق، فإنّه يتعيّن التقصير، وإن تعذّر التقصير تعيّن الهلق، وإن تعذّر جميعاً؛ لعلة في رأسه، سقطا عنه وحل بلا وجوب عليه؛ لأنّه ترك الواجب بعذر، والأحسن أن يؤخّر الإحلال إلى آخر أيام النحر إن كان يرجو زوال العذر، وإن لم يؤخره فلا شيء عليه.

والخلق أفضل

[الحج: ٢٩] الآية، (والخلق أفضل)؛ لقوله ﷺ: «رحم الله المحلقين، فقليل: والمقصرين، فقال في المرة الثالثة والرابعة: والمقصرين»^(١).

١. إنَّه لو خرج إلى البادية فلم يجد آلة أو مَنْ يخلق له، لا يجزئه إلا الحلق أو التقصير؛ إذ ليس خروجه بعذر.

٢. إنَّه لو أزال الشعر بالنَّوْرَة، أو الحرق، أو التتف بيده، أو أسنانه، أجزأه عن الحلق، سواء كان بفعله أو بفعل غيره.

٣. إنَّ المرأة تتحلل بالتقصير، فهو مباح لها ومسنون، بل واجب في حقها؛ لكرهية الحلق كراهية تحريم لها إلا لضرورة؛ فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: «ليس على النساء الحلق، إنَّما على النساء التقصير» وسيأتي تحريجه.

٤. إنَّ مَنْ لا شعر على رأسه، يجب عليه أن يجري الموس عليه، هو المختار.

٥. إنَّه يحصل بالحلق أو التقصير التحلل، فيباح به جميع ما حُظِر بالإحرام من الطيب، والصيد، ولبس المخيط، وغير ذلك، إلا الجماع ودواعيه للمحرم بالحج، فإنَّه وتوابعه يتوقف حلُّه على طواف الإفاضة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إذا رمى وحلق وذبح فقد حلَّ له كلُّ شيء إلا النساء» وسيأتي تحريجه. ينظر: الحج والعمرة ص ١١١، والأدعية ص ٦٠٧-٦١١، ولباب المناسك ص ٢٥٣-٢٥٤.

(١) فعن عبد ابن عمر ؓ: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «والمقصرين»، وقال الليث: حدثني نافع: «رحم الله المحلقين» مرة أو مرتين، قال، وقال عبيد الله: حدثني نافع، وقال في الرابعة: «والمقصرين»، في صحيح البخاري ٢: ١٧٤، وصحيح مسلم ٢: ٩٤٦.

وقد حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساء، ثُمَّ يأتي مَكَّةَ من يومه ذلك أو من الغد، أو بعد الغد، فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط

(وقد حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساء)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «فمن رمى ثم ذبح ثم حلق، فقد حلَّ له كل شيءٍ إلا النساء»^(١).
(ثُمَّ يأتي مَكَّةَ من يومه ذلك أو من الغد، أو بعد الغد، فيطوف بالبيت طواف الزيارة^(٢) سبعة أشواط)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، ووقته: أيام النحر، وقال ﷺ: «أفضلها أولها»^(٣).

(١) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ: «إذا رمى وحلق وذبح، فقد حل له كل شيءٍ إلا النساء» في سنن الدارقطني ٣: ٣٢٩، وعن ابن عباس ؓ، قال: «إذا رمى الجمرة فقد حل له كل شيءٍ إلا النساء، قيل له: والطيب؟ قال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يتضمخ بالمسك، أفطيب هو؟ في السنن الكبرى للنسائي ٤: ١٨٨، وله شواهد من حديث عائشة وابن الزبير في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٣٠٠.

(٢) ويسمى طواف الركن، وطواف الحج، وطواف الفرض، وطواف الإفاضة، وطواف يوم النحر، وبيان أحكامه فيما يلي:

الأول: صفته: إذا فرغ من الرمي والذبح والحلق يوم النحر، فالأفضل له أن يطوف للفرض في يومه ذلك، وإلا ففي اليوم الثاني، أو الثالث، ثُمَّ لا فضيلة بخروج وقت الفضيلة، بل الكراهة التحريمية الموجهة للدم؛ فعن ابن عمر ؓ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قضى حجَّه ونحرَ هديه يوم النحر وأفاضَ فطاف بالبيت، ثم حلَّ من كلِّ شيءٍ حرم منه» في صحيح مسلم ٢: ٩٠١.

فإذا دخل المسجد الحرام من باب السلام بدأ بالطواف، فيطوف سبعة أشواط بلا رمل فيه ولا سعي بعده إن قدم الرمل والسعي؛ لأنَّهما لم يشرعا إلا مرة، وإن لم يقدم الرمل

والسعي رمل فيه وسعى بعده، وإن قدم السعي لا الرمل سقط الرمل، والأفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل؛ ليصيراً تبعاً للفرص دون السنة. وأما الاضطباع فساقط مطلقاً سواء سعى قبله في هذا الطواف أو بعده.

ثمَّ يصلّي بعد الطواف ركعتيه عند المقام - وهو الأفضل - أو غيره من مواضع المسجد، ثمَّ يخرج للسعي إن لم يقدمه فيسعى - كما سبق في السعي -.

وسقوط السعي والرمل مقيدٌ بما إذا أتى به في طواف كامل، وإلا فلو طاف للقدوم جنباً أو محدثاً ورمل فيه وسعى بعده فعليه إعادتهما في الحدث ندباً، وفي الجنابة إعادة السعي حتماً، وإعادة الرمل سنة.

وإذا طاف حلّ له النساء أيضاً؛ لكن بالحلّ السابق لا بالطواف؛ لأنّ الحلّ هو المحلل دون الطواف، غير أنّه آخر عمله إلى ما بعد الطواف في بعض الأشياء، فإذا طاف عمل عمله، حتى أنّه لو طاف قبل الحلّ لم يحل له شيء حتى يحلّ، وأما السعي فهو من الواجبات، فلا يتوقف الإحلال عليه.

وهذا الطواف هو المفروض في الحج، ولا يتمّ الحجّ إلا به، والفرص منه أربعة أشواط، وما زاد فواجب.

الثاني: وقته: أول وقت طواف الزيارة طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، فلا يصح قبله، ولا آخر له في حق الصحة، وهو في يوم النحر الأول أفضل، فلو أتى به بعد سنين صحّ، ولكن يجب فعله في أيام النحر، فلو أخرّه عنها ولو إلى آخر أيام التشريق، لزمه دم؛ لترك الواجب، وهذا عند الإمكان، فلو ظهرت الحائض وقدرت على أربعة أشواط ولم تفعل، لزمها الدم، وإلا لا يلزم.

الثالث: شرائط صحته: الإسلام، وتقديم الإحرام والوقوف، والنية، وإتيان أكثره؛ وهو أربعة أشواط، والزمان؛ وهو يوم النحر وما بعده، والمكان؛ وهو حول البيت

فإن كان سَعَى بين الصَّفا والمَرْوة عَقِيب طواف القُدُوم لم يَرْمُل في هذا الطَّواف، ولا سَعَى عليه، وإن لم يكن قَدَّمَ السَّعي رَمَلَ في هذا الطَّواف، وسعى بعده على ما قَدَّمناه

(فإن كان سَعَى بين الصَّفا والمَرْوة عَقِيب طواف القُدُوم لم يَرْمُل في هذا الطَّواف، ولا سَعَى عليه، وإن لم يكن قَدَّمَ السَّعي رَمَلَ في هذا الطَّواف، وسعى بعده على ما قَدَّمناه)؛ لأنَّ السَّعي واجبٌ، وكان وقته عَقِيب طواف الزيارة، إلا أنَّه رَخَّص تقديمه؛ تخفيفاً على الحاجِّ لكثرة اشتغاله يوم النَّحر، والرَّمْلُ مشروعٌ في كلِّ طواف بعده سعي.

داخل المسجد، وكونه بنفسه ولو محمولاً، فلا تجوز النيابة إلا للمغمى عليه، وأمَّا العقل والبلوغ والحرية، فليس بشرط.

الرابع: واجباته: المشي فيه للقادر، التيامن، إتمام السبعة أشواط، فإتيان أكثره فرض، وإتمامه واجب، والطهارة عن الحدث الأكبر والأصغر، وستر العورة، وفعله في أيام النحر، وأمَّا الترتيب بينه وبين الرمي والحلق فسنة، وليس بواجب، ولا مفسد للطواف، ولا فوات قبل الممات، ولا يجزئ عنه البدل، إلا إذا مات بعد الوقوف بعرفة وأوصى بإتمام الحجِّ، فتذبح عنه بدنة لطواف الزيارة، وجاز حجّه. ينظر: اللباب والمسلك ص ٢٥٦-٢٥٧، والدر المنتقى ١: ٢٨١، وشرح ابن ملك ق ٩٨/ب، والبحر الرائق ٢: ٣٧٣، والوقاية ص ٢٥٥.

(١) عن علي رضي الله عنه قال: «النحر ثلاثة أيام، أفضلها أولها» في مرعاة المفاتيح ٥: ١٠٩، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٢١٥: «قوله روى عن عمر وعلي وابن عباس أنَّهم قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها، أما عمر فلم أره، وأما علي فذكره مالك في الموطأ عنه بلاغاً، وأما ابن عباس فلم أجده، لكن في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول الأضحى يومان بعد يوم النحر».

وقد حلَّ له النساء، وهذا الطَّواف هو المفروض في الحجِّ، ويُكره تأخيرُه عن هذه الأيام، فإنَّ آخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمته الله

(وقد حلَّ له النساء)؛ لقوله رحمته الله: «إذا طفتم بالبيت حللن لكم»^(١).
(وهذا الطَّواف هو المفروض في الحجِّ)؛ لقوله رحمته الله: «وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ»
[الحج: ٢٩]، والأمر للوجوب.

(ويُكره تأخيرُه عن هذه الأيام، فإنَّ آخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله قال: «مَنْ أَتَى بَنَسْكَ قَبْلَ نَسْكَ، أَوْ آخَرَ نَسْكَ عَنْ نَسْكَ، فليهرق لذلك دمًا»^(٢).

وقالا: لا يلزمه شيء؛ لما روي: «أَنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إني حلقت

(١) قال في التنبيه ٢: ٨٠: «لم أره».

(٢) قال ابن عباس رضي الله عنهما: «من نسي من نسكه شيئاً، فليهرق دمًا» في موطأ مالك ٣: ٥٨٢، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٤٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٠، ومسند ابن الجعد ص ٢٦٥، وفي شرح مشكل الآثار ١٥: ٢٨٨ بلفظ: «من قدم شيئاً من حجه وآخر، فليهرق دمًا». قال صاحب خلاصة البدر المنير ١: ٣٥٠: «حديث ابن عباس: موقوفاً عليه ومرفوعاً: «من ترك نسكاً فعليه دم»، رواه مالك والبيهقي موقوفاً عليه بإسناد صحيح، ولا أعرفه مرفوعاً». وقال في تلخيص الحبير ٢: ٤٣٧: «أما الموقوف: فرواه مالك في الموطأ، والشَّافِعِيُّ عنه، عن أيوب، عن سعيد بن جبير عنه بلفظ: «من نسي من نسكه شيئاً أو تركه، فليهرق دمًا»، وأما المرفوع فرواه ابن حزم من طريق علي بن الجعد، عن ابن عيينة، عن أيوب به، وأعله الراوي عن علي بن الجعد: أحمد بن علي بن سهل المروزي، فقال: إنَّه مجهول، وكذا الراوي عنه، علي بن أحمد المقدسي قال: هما مجهولان».

ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنِى فَيَقِيمُ بِهَا

قبل أن أذبح، فقال: افعل ولا حرج، وجاء آخر فقال: إني ذبحت قبل أن أرمي، فقال: افعل ولا حرج، فما سُئِلَ يومئذٍ عن شيء قُدِّمَ أو أُخِّرَ إلا قال: افعل ولا حرج»^(١).

(ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنِى فَيَقِيمُ بِهَا^(٢))، وَيُكْرَهُ تَرْكُ الْمَبِيتِ بِهَا؛ لِأَنَّ «الْعَبَّاسَ

(١) فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَفَ فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ بِمَنِى لِلنَّاسِ يَسْأَلُونَهُ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: لِمَ أَشْعُرُ فَحَلَقْتَ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ؟ فَقَالَ: «أَذْبَحْ وَلَا حَرْجَ»، فَجَاءَ آخَرُ فَقَالَ: لِمَ أَشْعُرُ فَنَحَرْتَ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: «أَرْمِ وَلَا حَرْجَ»، فَمَا سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ شَيْءٍ قُدِّمَ وَلَا أُخِّرَ إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ وَلَا حَرْجَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ٢٨، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢: ٩٤٨.

(٢) وَصِفَةُ الْمَبِيتِ بِمَنِى: إِذَا فَرَّغَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ رَجَعَ إِلَى مَنِى، وَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ، وَبَاتَ بِهَا لَيَالِي أَيَّامِ الرَّمْيِ، وَلَا يَبِيتُ بِمَكَّةَ، وَلَا فِي الطَّرِيقِ، وَلَوْ بَاتَ، كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ، وَلَا يُلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ فَعَنَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنِى، فَمَكَثَ بِهَا لَيَالِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ يَرْمِي الْجُمُرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ...» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٠١، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ٩: ١٨٠، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٦: ٩٠.

ثُمَّ إِذَا كَانَ الْيَوْمُ الْحَادِي عَشَرَ - وَهُوَ ثَانِي أَيَّامِ النُّحْرِ - خَطَبَ الْإِمَامُ خُطْبَةً وَاحِدَةً بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ، لَا يَجْلِسُ فِيهَا كَخُطْبَةِ الْيَوْمِ السَّابِعِ، يُعَلِّمُ النَّاسَ أَحْكَامَ الرَّمْيِ وَالنَّفَرِ وَمَا بَقِيَ مِنَ الْمَنَاسِكِ، وَهَذِهِ الْخُطْبَةُ سُنَّةٌ، وَتَرْكُهَا غَفْلَةٌ عَظِيمَةٌ، وَيَصْلِي الْجُمُعَةَ بِمَنِى أَيَّامَ الْمَوْسَمِ إِذَا كَانَ فِيهِ أَمِيرُ مَكَّةَ أَوْ الْحِجَازِ أَوْ الْخَلِيفَةُ، وَأَمَّا أَمِيرُ الْمَوْسَمِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا اسْتَعْمَلَ عَلَى مَكَّةَ أَوْ يَكُونُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ. يَنْظُرُ: الْبَابُ ص ٢٥٨-٢٦١، وَالْوَقَايَةُ ص ٢٥٥.

فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث، يبدأ بالتي

سأل النبي ﷺ أن يُرخص له في البيتوتة بمكة؛ لأجل السقاية فرخص له^(١)، ولو جاز الحج لما احتاج إلى الرخصة.

(فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث^(٢))، يبدأ بالتي

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «استأذن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى، من أجل سقايته، فأذن له» في صحيح البخاري ٢: ١٥٥، وصحيح مسلم ٢: ٩٥٣. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «لا يبيت أحد من الحجاج ليالي منى من وراء العقبة» في السنن الصغير للبيهقي ٢: ١٩٨، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لا يبيت أحد من وراء العقبة ليلاً بمنى أيام التشريق»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كان ينهى أن يبيت أحد من وراء العقبة، وكان يأمرهم أن يدخلوا منى»، وعنه أيضاً: «أنه كره أن ينام أيام منى بمكة»، وغيرها من الآثار في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٢٩٧.

(٢) أيام الرمي أربعة: فالיום الأول نحر خاص، ولا يجب فيه إلا رمي جمرة العقبة - وسبق تفصيل أحكامها -، واليومان بعده نحر وتشريق، والرابع تشريق خاص، وفي أيام التشريق الثلاثة هذه يجب رمي الجمار الثلاث.

ووقت رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني والثالث من أيام النحر بعد الزوال، فلا يجوز قبله في المشهور؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «كنا نتحين فإذا زالت الشمس رمينا» في صحيح البخاري ٤: ٦٢١، وسنن أبي داود ٢: ٢٠١، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٤٨. والوقت المسنون في اليومين يمتد من الزوال إلى غروب الشمس، ومن الغروب إلى طلوع الفجر وقت مكروه، وإذا طلع الفجر فقد فات وقت الأداء، وبقي وقت القضاء إلى آخر أيام التشريق، فلو أخره عن وقته فعليه القضاء والجزاء، ويفوت وقت القضاء بغروب شمس اليوم الرابع.

ووقت الرمي في اليوم الرابع من أيام الرمي: الفجر إلى الغروب، إلا أن ما قبل الزوال

تلي المسجد، فيرميها بسبع حصياتٍ، يُكَبِّرُ مع كلِّ حصاةٍ، وَيَقِفُ عندها وَيَدْعُو، ثُمَّ يَرْمِي التي تليها مثل ذلك، وَيَقِفُ عندها، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعُقْبَةِ كَذَلِكَ، وَلَا يَقِفُ عندها. فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشَّمْس كَذَلِكَ. فإذا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفَرُ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقِيمَ رَمَى الْجَمَارِ الثَّلَاثَ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ

تلي المسجد، فيرميها بسبع حصياتٍ، يُكَبِّرُ مع كلِّ حصاةٍ، وَيَقِفُ عندها وَيَدْعُو، ثُمَّ يَرْمِي التي تليها مثل ذلك، وَيَقِفُ عندها، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعُقْبَةِ كَذَلِكَ، وَلَا يَقِفُ عندها.

فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشَّمْس كَذَلِكَ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ «فَعَلَ هَكَذَا»^(١).

(فإذا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفَرُ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقِيمَ رَمَى الْجَمَارِ الثَّلَاثَ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْس)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] الآية.

وقت مكروهه، وما بعده مسنون، وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الأداء والقضاء، بخلاف ما قبل غروب الشمس منه. وقاية الرواية ص ٢٥٥، واللباب والمسلك ص ٢٧١-٢٧٧.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: «رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد فإذا زالت الشمس» في صحيح مسلم ٢: ٩٤٥، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ١٨١، وسنن الدارقطني ٣: ٣٢٧، وفي صحيح ابن حبان ٩: ١٩٨ بلفظ: «رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، ثم رمى سائرهن عند الزوال».

فإذا قَدَّمَ الرَّمِيَّ في هذا اليوم قبل الزَّوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز إلا بعد الزَّوال، ويكره أن يُقدَّمَ الإنسان ثَقْلَهُ إلى مكَّة ويُقيم حتى يرمي، فإذا نَفَرَ إلى مكَّة نَزَلَ بالمُحَصَّب

(فإذا قَدَّمَ الرَّمِيَّ في هذا اليوم قبل الزَّوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لقول ابن عَبَّاسٍ رحمته الله: «إذا انتفخ النَّهار من آخر أيام التَّشْرِيق جاز له الرَّمِيَّ»^(١)، والانتفاخ: الارتفاع.

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمته الله: (لا يجوز إلا بعد الزَّوال)؛ لحديث جابر: «أنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلم رمى جمرة العقبة يوم النَّحر ضحى، ورمى في بقيَّة الأيام بعد الزَّوال»^(٢). ويكره أن يُقدَّمَ الإنسان ثَقْلَهُ إلى مكَّة ويُقيم بمنى (حتى يرمي)؛ لأنَّ فيه شغل القلب، وقال عمر رضي الله عنه: «مَنْ قدم ثَقْلَهُ فلا حَجَّ له»^(٣).

(فإذا نَفَرَ إلى مكَّة نَزَلَ بالمُحَصَّب^(٤))؛ لأنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلم «نزل به على مخالفة

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «إذا انتفخ النهار من يوم النفر الآخر فقد حل الرمي والصدر» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٤٨. وفي سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقي. قال ابن الهمام في فتح القدير ٢: ٤٩٩: «ولا شك أنَّ المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الأول من أول النهار، وفيما بعده من بعد الزوال ليس إلا فعله صلَّى الله عليه وآله وسلم وكذلك - مع أنَّه غير معقول -، فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه صلَّى الله عليه وآله وسلم كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه صلَّى الله عليه وآله وسلم، وإنَّما رمى صلَّى الله عليه وآله وسلم في الرابع بعد الزوال فلا يرمي قبله».

(٢) سبق تخريجه من حديث جابر رضي الله عنه في صحيح مسلم ٢: ٩٤٥.

(٣) عن عمر رضي الله عنه في مسند ابن الجعد ص ٤٧، وفي مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٦٨٩ بلفظ: «مَنْ قدم ثَقْلَهُ ليلة ينفر فلا حجَّ له».

(٤) المُحَصَّب: هو اسم لمكان متسع بين مكة ومنى، وهو إلى منى أقرب، وهو اسم لما

ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَا يَرْمِلُ فِيهَا، وَهَذَا طَوَافُ الصَّدَرِ، وَهُوَ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ

الكُفَّارَ، حَيْثُ اجْتَمَعُوا فِيهِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَلَى بَنِي هَاشِمٍ^(١)، وَمَا فَعَلَهُ لِمَخَالَفَتِهِمْ كَانَ نُسْكَاءً: كَالْإِفَاضَةِ مِنْ عُرْفَةٍ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: لَيْسَ بِنُسْكَاءٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مَنْزِلٌ كَانَ يَنْزِلُهُ النَّبِيُّ ﷺ، إِلَّا أَنَّا نَقُولُ: نَزُولٌ وَلَكِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْمَخَالَفَةِ، فَكَانَ نُسْكَاءً.

(ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَا يَرْمِلُ فِيهَا)؛ لَمَّا مَرَّ أَنَّ الرَّمْلَ فِي طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٍ.

(وَهَذَا طَوَافُ الصَّدَرِ^(٢))، وَهُوَ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ

بَيْنَ الْجَبَلَيْنِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ، وَيُقَالُ لَهُ: الْأَبْطَحُ، وَالْبَطَاحُ، وَخِيفَ بَنِي كِنَانَةَ. يَنْظُرُ: الْمَوْسُوعَةُ الْفَقْهِيَّةُ ١: ١٨١، وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ١: ٦١.

(١) فَعَنَ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَنَحْنُ بِمَنْى: «نَحْنُ نَازِلُونَ غَدًا بِخِيفِ بَنِي كِنَانَةَ، حَيْثُ تَقَاسَمُوا عَلَى الْكُفْرِ» وَذَلِكَ إِنَّ قَرِيشًا وَبَنِي كِنَانَةَ تَحَالَفَتْ عَلَى بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَلْبِ أَنْ لَا يَنَاقِضُوهُمْ وَلَا يَبَايَعُوهُمْ، حَتَّى يَسْلَمُوا إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْنِي بِذَلِكَ: الْمُحَصَّبُ، فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٥٢، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٤٨.

(٢) طَوَافُ الصَّدَرِ «الْوَدَاعُ»: وَبَيَانُ أَحْكَامِهِ فِيهَا يَلِي:

الأول: حُكْمُهُ:

هُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْحَاجِّ الْآفَاقِيِّ الْمَفْرَدِ، وَالْمُتَمَتِّعِ، وَالْقَارِنِ. وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُعْتَمِرِ، وَلَا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ وَالْحَرَمِ، وَأَهْلِ الْحُلِّ وَالْمَوَاقِيتِ، وَفَائِتِ الْحَجِّ، وَالْمَحْصَرِ، وَالْمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْحَائِضِ، وَالنَّفْسَاءِ، وَمَنْ نَوَى الْإِقَامَةَ الْأَبَدِيَّةَ بِمَكَّةَ قَبْلَ حُلِّ النَّفَرِ الْأَوَّلِ مِنْ أَهْلِ الْآفَاقِ. يَنْظُرُ: اللَّبَابُ ص ٢٧٩، وَرَدَ الْمُحْتَارُ ١: ١٨٦.

حجّ هذا البيت، فليكن آخر عهده به الطّواف»^(١).

الثاني: شرائط صحته: النية؛ أي أصل نية الطواف لا التعيين، وأن يكون بعد طواف الزيارة، وإتيان أكثره، أن يكون حول الكعبة.

الثالث: وقته: أوله بعد طواف الزيارة، فلو طاف بعد الزيارة طوافاً يكون عن الصدر، ولو في يوم النحر، ولا آخر له، فلو أتى به ولو بعد سنة يكون أداءً لا قضاء، ويستحب أن يجعل آخر طوافه عند السفر، ولو أقام بعده ولو أياماً أو أكثر فلا بأس، والأفضل أن يعيده، قال ﷺ: «لا ينفرون أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» في صحيح مسلم ٢: ٩٦٣، والمنتقى ١: ١٣١.

ولا يسقط عنه هذا الطواف بنيّة الإقامة، ولو سنين، ويسقط بنيّة الاستيطان بمكة أو بها حولها إن نواه قبل حل النفر الأول، ولو نواه بعده لا يسقط وإن نوى قبل النفر، ثم بدا له الخروج لم يجب: كالمكي إذا خرج لا يجب عليه. ينظر: لباب المناسك ٢٧٩-٢٨١.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال رسول الله ﷺ: «لا ينفرون أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» في صحيح مسلم ٢: ٩٦٣، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٢٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٢٧، وعن الحارث بن عبد الله بن أوس رضي الله عنه، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من حج هذا البيت أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت» في سنن الترمذي ٣: ٢٧٣، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحيض، ورخص لهن رسول الله ﷺ» في سنن الترمذي ٣: ٢٧١، وقال الترمذي: حديث ابن عمر رضي الله عنهما حديث حسن صحيح، في شرح معاني الآثار ٢: ٢٣٥، وعن طاوس، قال: «كان ابن عمر قريباً من سنتين ينهين أن تنفر الحائض حتى يكون آخر عهدها بالبيت، ثم قال: نبئت أنه قد رخص للنساء» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٣٤.

ثُمَّ يَعُودُ إِلَى أَهْلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْمُحَرَّمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عُرَفَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا - عَلَى مَا قَدَمْنَاهُ -، فَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لتركه، وَمَنْ أَدْرَكَ الْوُقُوفَ بِعُرْفَةِ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عُرْفَةِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْمَكِّي وَالْأَفَاقِي، إِلَّا أَنَّ عَدَمَ الْوُجُوبِ فِي حَقِّ الْمَكِّي لَا يَنْفِي الْوُجُوبَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ لِمَعْنَى التَّوَدُّيعِ، وَذَلِكَ يَوْجَدُ فِي حَقِّ الْأَفَاقِيِّ لَا غَيْرَ، فَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُوَدِّعُونَ.

(ثُمَّ يَعُودُ إِلَى أَهْلِهِ)؛ لِأَنَّهُ فَرَّغَ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ.

(فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْمُحَرَّمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عُرَفَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا - عَلَى مَا قَدَمْنَاهُ -، فَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لتركه)؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، وَقَدْ فَاتَ وَقْتَهُ، وَالسُّنَنُ غَيْرُ مُضْمُونَةٍ بِالْفَوَاتِ.

(وَمَنْ أَدْرَكَ الْوُقُوفَ بِعُرْفَةِ^(١) مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عُرْفَةِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ)؛ لِقَوْلِهِ رحمته الله: «مَنْ أَدْرَكَ عُرْفَةَ بَلِيلٍ أَوْ

(١) عُرْفَةُ - غَيْرُ مَنْوَنٍ -، وَعُرَفَاتُ بِالتَّنْوِينِ: وَهِيَ بَقْعَةٌ أَرْضٌ مَنْبَسُطَةٌ تَقَعُ شَرْقِيَّ مَكَّةَ عَلَى بَعْدِ (٢٥) كَمِ تَقْرِيْبًا. وَحُدُودُهَا، هِيَ:

الْحَدُّ الْأَوَّلُ: يَنْتَهِي إِلَى جَادَةِ طَرِيقِ الشَّرَفِ.

الْحَدُّ الثَّانِي: إِلَى حَافَاتِ الْجَبَلِ الَّذِي وَرَاءَ أَرْضِ عُرَفَاتٍ.

الْحَدُّ الثَّلَاثُ: إِلَى الْبَسَاتِينِ الَّتِي تَلِي قَرْيَةَ عُرَفَاتٍ، وَهَذِهِ الْقَرْيَةُ عَلَى يَسَارِ مُسْتَقْبَلِ الْقِبْلَةِ إِذَا وَقَفَ بِأَرْضِ عُرَفَاتٍ.

الحد الرابع: ينتهي إلى واد عُرنة.

ودليل فرضية الوقوف بها: قوله ﷺ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران: ٩٧، وفسر ﷺ الحج بعرفة؛ فقال: «الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر، فقد أدرك الحج، أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه» في جامع الترمذي ٢: ٢٣٧، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥٧، والمستدرك ١: ٦٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٥: ١٧٣، والمجمل إذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الأصل. وقوله ﷺ: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ البقرة: ١٩٩، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كانت قريش ومن دان دينها يقفون بالمزدلفة، وكانوا يُسَمُّونَ الْحُمْسَ، وكان سائر العرب يقفون بعرفة، فلما جاء الإسلام أمر الله ﷺ أن يأتي عرفات، فيقف بها، ثم يفيض منها، فذلك قوله ﷺ: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ البقرة: ١٩٩» في صحيح مسلم ٢: ٨٩٣، وصحيح البخاري ٢: ٥٩٩. وللإجماع.

وشرائطه: يشترط لصحته خمسة شروط، وتفصيلها كالآتي:

١. الإسلام؛ فلا يصح وقوف الكافر.
٢. الإحرام بحج صحيح غير فائت ولا فاسد، فلو وقف غير محرم، أو محرماً بعمرة، أو محرماً بحج فائت لم يصح وقوفه، ولو وقف بإحرام حج فاسد بأن جامع قبل الوقوف لم يسقط به الحج، وإن لزمه المضي.
٣. المكان؛ فلو أخطأ متعمداً أو ناسياً أو جاهلاً، لم يجز وقوفه بغير عرفة.
٤. الوقت؛ وأوله من زوال شمس يوم عرفة، وآخره طلوع الفجر الصادق من يوم النحر؛ لحديث؛ فعن عبد الرحمن بن يعمر الديلي ؓ قال ﷺ: «الحج عرفات ثلاثاً، فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك» في جامع الترمذي ٥: ٢١٤، وصححه، والمنتقى ١: ١٢٣، وصحيح ابن حبان ٩: ٢٠٣، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٤٢٤.

٥. أن يكون بعرفة في وقته ولو لحظة؛ سواء كان ناوياً أو لا، عالماً بأنه عرفة أو جاهلاً، نائماً أو يقظاناً، مفيقاً أو مغماً عليه، مجنوناً أو سكراناً، مجتازاً أو مسرعاً، طائعاً أو مكرهاً، محدثاً أو جنباً، حائضاً أو نفساء، ليلاً أو نهاراً، فالقدر المفروض من الوقوف هو ساعة لطيفة، وهي لمحة قليلة، وأما الواجب لمن وقف بعرفة قبل الغروب أن يمتد الوقوف من الزوال إلى المغرب، ووقوف جزء من الليل، أما من وقف ليلاً فلا واجب في حقه، حتى لو وقف ساعة أو مرَّ بعرفات ليلاً لا يلزمه شيء؛ لأنَّ امتداده ليس بواجب على من وقف ليلاً؛ فعن المسور بن مخرمة رضي الله عنه، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ بعرفات، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، فإنَّ أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس على رؤوس الجبال كأنَّها عمامة الرجال في وجوهها، وأنا ندفع بعد أن تغيب» في المستدرک ٣: ٦٠١، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وسننه: يسن له الغُسل؛ لما روي أنَّ علياً رضي الله عنه: «كان يغتسل يوم العيدين، ويوم الجمعة، ويوم عرفة، وإذا أراد أن يحرم» في مسند الشَّافعي ص ٧٤، والخطبة بمسجد نمرة، وأن تكون بعد الزوال قبل الصلاة، والجمع بين صلاتي الظهر والعصر تقديمًا في وقت الظهر، والإفاضة من عرفة في الحال بعد وقوف جزء من الليل، والتوجه إلى الوقوف بمزدلفة بعد الغروب بلا تأخير؛ فعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ١٩٦، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ١٠: ١٣٧، والدفع مع الإمام.

ومكروهاته: الخطبة قبل الزوال، وتأخير الرواح إلى الموقف بعد الجمع، والنزول على الطريق، والوقوف مع الغفلة؛ بأن يقف بدون تلبية وذكر ودعاء وخشوع وتضرع، والدفع قبل الغروب؛ فهو حرام وموجب للدم، وتأخير الإفاضة بعد الغروب من غير ضرورة، والتوجه قبل الغروب وإن لم يجاوز أرض عرفة، وأداء المغرب بعرفة،

وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ وَهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مَغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ عَنِ الْوُقُوفِ، وَالْمَرَأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ غَيْرِ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ

نَهَارٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ^(١)، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَالِكٍ رحمه الله فِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَدْرَكًا حَتَّى يَقِفَ سَاعَةً مِنَ اللَّيْلِ.

(وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ وَهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مَغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ عَنِ الْوُقُوفِ)؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ.
(وَالْمَرَأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ)؛ لِأَنَّ الْأَدْلَةَ لَمْ تَفْصِلْ، (غَيْرِ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا)؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ.

وَالْإِيضَاعُ؛ وَهُوَ الْإِسْرَاعُ بِالسَّيْرِ. يَنْظُرُ: رَشَحَاتِ الْأَقْلَامِ ص ٨٩، وَاللِّبَابُ مَعَ الْمَسْلُوكِ ص ٢٢٦-٢٣٢، وَالْوَقَايَةُ ص ٢٥٤، وَبِدَائِعُ الصَّنَائِعِ ٢: ١٢٥، وَالْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ ص ٦٣.

(١) فَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُسٍ الطَّائِي رحمه الله، قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْمَوْقِفِ يَعْنِي بِجَمْعٍ، قُلْتُ: جِئْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ جَبَلٍ طَيِّبٍ أَكَلْتُ مِنْ طَيْبَتِي وَأَتَعَبْتُ نَفْسِي وَاللَّهُ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ، فَهَلْ لِي مِنْ حَجٍّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَعْنَا هَذِهِ الصَّلَاةِ، وَأَتَى عَرَفَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى تَفَثَهُ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ١٩٦، وَصَحِيحِ ابْنِ خَزِيمَةَ ٤: ٢٥٥، وَصَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٩: ١٦١، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٢٦: ١٤٢، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٦٣٤، وَقَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ كَافَةِ أَئِمَّةِ الْحَدِيثِ»، وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْمَرَ الدِّيْلِيِّ رحمه الله مَرْفُوعًا بِلَفْظٍ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ، فَمَنْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ لَيْلَةٍ جَمَعَ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنسائي ٤: ١٥٩، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢: ١٠٠٣.

(وَتَكْشِفُ وَجْهَهَا^(١))؛ لقوله ﷺ: «إحرام المرأة في وجهها»^(٢)، وقالت عائشة رضي الله عنها: «كنا إذا أحرمتنا مع رسول الله ﷺ كشفنا وجوهنا، فإذا استقبلنا ركباً أسدلنا خمرنا، وجافيناها عن وجوهنا»^(٣).

(١) يستحب لها تغطية وجهها بشيء متجاف؛ قال السرخسي رحمه الله في المبسوط ٤: ١٢٨: «لا بأس بأن تسدل الخمار على وجهها من فوق رأسها على وجه لا يصيب وجهها؛ لأن تغطية الوجه إنما يحصل بما يماس وجهها دون ما لا يماسه، فيكون هذا في معنى دخولها تحت سقف». وقال غيره: إن المستحب في الإحرام أن تسدل على وجهها شيئاً وتجافيه، وقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب، وفي «شرح الطحاوي»: الأولى كشف وجهها، لكن في «النهاية»: أن السدل أوجب؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «المحرمة تلبس من الثياب ما شاءت إلا ثوباً مسه ورس أو زعفران، ولا تتبرقع ولا تتلثم وتسدل الثوب على وجهها إن شاءت» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٤٧، وعن أسماء رضي الله عنها، قالت: «كنا نغطي وجوهنا من الرجال، وكنا نمتشط قبل ذلك» في صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٣، والمستدرک ١: ٦٢٤.

قال كمال الدين ابن الأثير رحمه الله في فتح القدير ٢: ٥١٢ والشُّرْبَلَالِي رحمه الله في الشَّرْبَلَالِيَّة ١: ٢٣٤ وشيخ زاده رحمه الله في مجمع الأنهر ١: ٢٨٥: «ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن إبداء وجهها للأجانب بلا ضرورة، وكذا دل الحديث عليه»: أي حديث عائشة رضي الله عنها.

أما النهي عن تغطيتها لوجهها، فيحمل على تغطيته بشيء يمسّه غير متجاف.

(٢) سبق تخريجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) فعن مجاهد عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع

(ولا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ)؛ لِأَنَّ صَوْتَهَا فَتْنَةٌ^(١).

رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا سددت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» في سنن أبي داود ١٦٧: ٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧٥: ٥، وسنن الدارقطني ٣: ٣٦٤، ومسند أحمد ٤٠: ٢١، وعن فاطمة بنت المنذر، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: «كنا نغطي وجوهنا من الرجال، وكنا نمتشط قبل ذلك في الإحرام» في المستدرک ١: ٦٢٤، واللفظ له، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٠٣، قال الأعظمي: إسناده صحيح.

(١) صَرَّحَ في النوازل بأنَّ نعمة المرأة عورة، وبنى عليه أنَّ تعلم المرأة القرآن من المرأة أحبَّ من تعلمها من الأعمى؛ لِأَنَّ نغمتها عورة؛ ولهذا قال ﷺ: «التسييح للرجال والتصفيق للنساء» في صحيح مسلم ١: ٣١٨، وصحيح البخاري ١: ٤٠٣، وفي شرح المنية: الأشبه أنَّ صوتها ليس بعورة، وإنَّما يؤدِّي إلى الفتنة، كما علَّل به صاحبُ الهداية وغيره في مسألة التلبية، ولعلَّهنَّ إنَّما منعن من رفع الصوت بالتسييح في الصلاة لهذا المعنى، ولا يلزم من حرمة رفع صوتها بحضرة الأجانب أن يكون عورة.

وقال الطحطاوي ١: ٣٣١: وجرى على عورة صوت المرأة في المحيط والكافي، حيث عللا عدم جهرها بالتلبية بأنَّ صوتها عورة، قال في الفتح: وعلى هذا لو قيل: إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجهاً، لكن قال ابن أمير حاج: الأشبه أنَّه ليس بعورة، وإنَّما يؤدِّي إلى الفتنة، واعتمده في النهر، أفاده السيد.

وظاهر هذا أنَّ الخلاف في الجهر بالصوت فقط لا في تمطيته وتليينه، ونقله المقدسي عن أبي العباس القرطبي في كتابه في السماع، ونصه: ولا يظنُّ من لا فطنة له أنا إذا قلنا صوت المرأة عورة أنا نريد بذلك كلامها؛ لِأَنَّ ذلك ليس بصحيح، فإننا نجيز الكلام من

ولا تَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ وَلَا تَسْعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ، وَلَا تَحْلُقُ رَأْسَهَا وَلَكِنْ تُقَصِّرُ
 (ولا تَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ وَلَا تَسْعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ)؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ لِأَهْلِ الْجِلْدِ،
 وَهِيَ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْجِلْدِ.
 (وَلَا تَحْلُقُ رَأْسَهَا وَلَكِنْ تُقَصِّرُ^(١))؛ لِأَنَّ الْحَلْقَ فِي حَقِّهَا مِثْلَةٌ، وَقَدْ «نَهَى ﷺ
 عَنْ ذَلِكَ»^(٢).

النساء الأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذلك، ولا نجيز لهن رفع أصواتهن ولا
 تمطيطها ولا تليينها وتقطيعها؛ لما في ذلك من استمالة الرجال إليهن، وتحريك الشهوات
 منهن، ومن هذا لم يجوز أن تؤذن المرأة، اهـ..

(١) وأيضاً تخالف الرجل في:

١. إِنْهَا تَلْبَسُ الْمَخِيطَ غَيْرَ الْمَصْبُوغِ بَوْرَسٍ أَوْ زَعْفَرَانٍ؛ فَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ:
 «الْمَحْرَمَةُ تَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ مَا شَاءَتْ إِلَّا ثَوْبًا مَسَّهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ، وَلَا تَتَبَرَّقُعُ وَلَا
 تَتَلْتُمُ وَتُسَدِّلُ الثَّوْبَ عَلَى وَجْهِهَا إِنْ شَاءَتْ» وَسَبَقَ تَحْرِيجُهُ.
 ٢. إِنْهَا تَلْبَسُ الْحُفَيْنِ.

٣. إِنْهَا تَلْبَسُ الْقَفَازِينَ؛ لِأَنَّ لِبْسَ الْقَفَازِينَ لَيْسَ إِلَّا لَتَغْطِيَةَ يَدَيْهَا، وَأَنَّهَا غَيْرُ مَمْنُوعَةٍ عَنْ
 ذَلِكَ، وَقَوْلُهُ ﷺ: «وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَازِينَ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٦٥٣، وَصَحِيحِ ابْنِ
 خَزِيمَةَ ٤: ١٦٢، نَهَى نَدَبَ.

٤. إِنْهَا لَا تَضْطَبِعُ فِي الطَّوَافِ.

٥. إِنْهَا لَا تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ عِنْدَ الْمَزَامِحَةِ.

٦. إِنْهَا لَا تَصْعَدُ الصِّفَا عِنْدَ الْمَزَامِحَةِ.

٧. إِنْهَا لَا تَصْلِي عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقْتُ الْمَزَامِحَةِ.

٨. إِنْهَا لَا يَلْزِمُهَا الدَّمُ لِتَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ.

٩. إِنْهَا لَا يَلْزِمُهَا الدَّمُ لِتَأْخِيرِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ عَنْ أَيَّامِ النَحْرِ؛ لِعَذْرِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ.
 يَنْظُرُ: الْبَابُ وَالْمَسْلُكُ ص ١٢٧-١٢٨.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، إِنَّمَا عَلَى

باب القرآن: القرآن عندنا أفضل من التمتع والإفراد

باب القرآن

(القرآن^(١)) عندنا أفضل من التمتع والإفراد؛ لأن النبي ﷺ اختاره لنفسه على ما روي أنه قال: «أتاني آت من ربي وأنا بوادي العقيق، فقال: صل في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبيك بعمره وحجة^(٢)»، وهو لا يختار من العبادات إلا أفضلها إلا لعذر.

النساء التقصير» في سنن أبي داود ٢: ٢٠٣، وسنن الدارمي ٢: ١٢١٢، قال حسين سليم أسد: إسناده صحيح، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٦٩، وسنن الدارقطني ٣: ٣٢٠. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قالت: «كنا نحج ونعتمر فما نزيد على أن نظرف قدر أصبع»، ويذكر عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «تأخذ من شعرها مثل السبابة»، ويذكر عن عطاء أنه قال: «تأخذ من عفو رأسها» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٦٩. (١) وهو أن يجمع الآفاقي بين العمرة والحج، سواء كان متصلاً، بأن ينويها معاً أو مقرباً، أم كان منفصلاً، بأن يدخل إحرام الحج على العمرة قبل أكثر طواف العمرة ولو من مكة، ويؤدّيها في أشهر الحج.

وهو أفضل من التمتع والإفراد؛ لأن رسول الله ﷺ حجّ قارناً؛ فعن أنس رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبيك عمرة وحجاً» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٥. ينظر: الوقاية ص ٢٥٩، واللباب ص ٢٨٤-٢٨٥.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه، سمعت النبي ﷺ بوادي العقيق يقول: «أتاني الليلة آت من ربي، فقال: صل في هذا الوادي المبارك، وقل: عمرة في حجة» في صحيح البخاري ٢: ١٣٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٩١، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٦٩، ومسند أحمد ١: ٢٩٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٠.

وعند الشافعي رحمه الله: الإفراد أفضل؛ لما روي: «أنه ﷺ كان مفرداً بالحج»^(١)، وإنما حجَّ النبي ﷺ مرة واحدة، إلا أن ذلك عارضه قول أبي بكر وعمر وعليّ وأبي طلحة وابن عباس وعائشة والهَرَمَاس بن زياد^(٢) وأم سلمة^(٣) وعبد الله بن أبي

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما - في رواية يحيى - قال: «أهللنا مع رسول الله ﷺ بالحج مفرداً، - وفي رواية ابن عون - أن رسول الله ﷺ أهل بالحج مفرداً» في صحيح مسلم ٢: ٩٠٤، ومسند أحمد ١٠: ١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٥.

(٢) هو الهَرَمَاس بن زياد بن مالك الباهلي البصري، أبو حُدَيْر، صحابي، وهو آخر من مات من الصحابة في اليمامة بعد المئة. ينظر: تهذيب الكمال ٣٠: ١٦٣-١٦٥، والتقريب ص ٥٠٢.

(٣) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله القرشية المخزومية، أم المؤمنين، كانت قبل أن يتزوجها رسول الله ﷺ تحت أبي سلمة بن عبد الأسد، وأسلمت قديماً مع زوجها، وهاجرا إلى الحبشة، ثم قدما مكة وهاجرا إلى المدينة، وبعدما مات زوجها تزوجها النبي ﷺ في شوال سنة أربع، وكانت تعد من فقهاء الصحابيات، ومن أجمل النساء وأشرفهن نسباً، وكان لها يوم الحديبية رأي سديد أشارت به على النبي ﷺ دل على وفور عقلها، وصواب رأيها، ويفهم من خبر عنها أنها كانت تكتب، وعمرت طويلاً، فكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين، نقلت كتب الحديث لها قريباً من مائة فتيا و(٣٧٨) حديثاً، وكانت وفاتها بالمدينة وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه، ودفنت بالبقيع، (٢٨ ق هـ - ٦٢ هـ). ينظر: الإصابة ٨: ٢٢١، والاستيعاب ٤: ١٩٢٠-١٩٢١، وأسد الغابة ٧: ٣١٢-٣١٣.

وصفة القرآن: أن يُهَلَّ بالعمرة والحجَّ معاً من الميقات

أوفى^(١) ﷺ: «أنَّه ﷺ كان قارناً»^(٢).

(وصفة القرآن: أن يُهَلَّ بالعمرة والحجَّ معاً من الميقات)؛ لأنَّ القرآن هو

(١) هو عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي، صحابي، مات سنة سبع وثمانين بالكوفة، وهو آخر من مات من الصحابة في الكوفة، وقيل: ست وثمانين، وقيل: ثمان وثمانين. ينظر: تهذيب الكمال ١٤: ٣١٧-٣١٩، والتقريب ص ٢٣٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «لقد علم ابن عمر ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قد اعتمر ثلاثاً سوى التي قرنها في حجة الوداع»، وعن ابن عباس ﷺ، قال: «اعتمر رسول الله ﷺ أربع عمر: عمرة الحديبية، وعمرة القضاء من قابل، وعمرته من الجعرانة، وعمرته الرابعة التي مع حجته»، وعن حفصة، قالت: قلت للنبي ﷺ: ما شأن الناس حلوا ولم تحل من عمرتك؟ قال: «إني قلدت هديي، ولبدت رأسي، فلا أحل حتى أحل من الحج»، وعن البراء بن عازب ﷺ، قال: «كنت مع علي ﷺ حين أمره رسول الله ﷺ على اليمن، فذكر الحديث في قدوم علي ﷺ، قال علي: فقال لي رسول الله ﷺ: كيف صنعت؟ قال: قلت: أهللت بإهلال النبي ﷺ، قال: إني قد سقت الهدى وقرنت» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٣-٢٣، وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أهلوا يا آل محمد بعمرة في حج» في مسند أحمد ٤٤: ١٧١، وشرح معاني الآثار ٢: ١٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٧٩. قال ابن حزم في حجة الوداع ص ٤٢١: «وهؤلاء اثنا عشر من الصحابة بالأسانيد الصحاح كلهم يصف بغاية البيان أنَّ رسول الله ﷺ كان قارناً، وهم: عائشة أم المؤمنين، وعبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله الأنصاري، وعبد الله بن العباس، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعمران بن الحصين، والبراء بن عازب، وحفصة أم المؤمنين، وأنس بن مالك، وأبو قتادة، وابن أبي أوفى».

ويقول عقيب الصلاة: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي، وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ، ابْتَدَأَ فُطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى مِنْهَا، وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرَّةِ، وَهَذِهِ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ، ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ السَّعْيِ طَوَافَ الْقُدُومِ وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرَّةِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الْمَفْرَدِ

الجمع بين الإحرامين.

(ويقول عقيب الصلاة: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي، وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي)؛ اعتباراً بالمفرد.

(فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ، ابْتَدَأَ فُطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى مِنْهَا)، وَيَمَشِي فِيهَا بَقِيَّ عَلَى هَيْئَتِهِ، (وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرَّةِ، وَهَذِهِ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ)؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ مَقْدَمَةٌ عَلَى الْحَجِّ عَمَلًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ جَلَّ جَلَّاهُ جَعَلَ الْحَجَّ غَايَةً لِلْعُمْرَةِ، فَقَالَ: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ السَّعْيِ طَوَافَ الْقُدُومِ وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرَّةِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الْمَفْرَدِ)؛ لِأَنَّهُ فَرَّغَ مِنْ عُمَرَتِهِ وَهُوَ حَاجٌّ، فَيَأْتِي بِطَوَافِ الْقُدُومِ كَالْمَفْرَدِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْقَارَنُ يَأْتِي بِطَوَافٍ وَاحِدٍ وَسَعْيٍ وَاحِدٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «دَخَلْتُ الْعُمْرَةَ فِي الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»^(١)، إِلَّا أَنَّا نَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي وَقْتِ الْحَجِّ؛ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْحَدِيثِ وَالْآيَةِ.

(١) فعن علي وعبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَا: «الْقَارَنُ يَطُوفُ طَوَافَيْنِ، وَيَسْعَى سَعْيَيْنِ» فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ٢: ٢٠٥.

(٢) جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الطَّوِيلِ ٢: ٨٨٦: «دَخَلْتُ الْعُمْرَةَ فِي الْحَجِّ مَرَّتَيْنِ لَا بَلْ لَا أَبَدَ أَبَدٍ»، وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢: ١٠٢٢، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «هَذِهِ عُمْرَةٌ اسْتَمْتَعْنَا بِهَا، فَمَنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ هَدْيٌ فَلْيَحِلِّ الْحُلَّ كُلَّهُ، وَقَدْ دَخَلْتُ الْعُمْرَةَ

فَإِذَا رَمَى الْجُمُرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ شَاةً أَوْ بَدْنَةً أَوْ بَقْرَةً أَوْ سُبْعَ بَدْنَةٍ، فَهَذَا دَمُ الْقُرْآنِ
(فَإِذَا رَمَى الْجُمُرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ شَاةً أَوْ بَدْنَةً أَوْ بَقْرَةً أَوْ سُبْعَ بَدْنَةٍ، فَهَذَا
دَمُ الْقُرْآنِ^(١))؛ لقوله ﷺ: ﴿فَنَنْتَمِعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

في الحج إلى يوم القيامة» في سنن أبي داود ١٥٦: ٢، قال أبو داود: «هذا منكر، إنما هو قول ابن عباس»، وسنن الترمذي ٢٦٢: ٣، وقال الترمذي: «ومعنى هذا الحديث: أن لا بأس بالعمرة في أشهر الحج، وهكذا قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق، ومعنى هذا الحديث: أن أهل الجاهلية كانوا لا يعتمرون في أشهر الحج، فلما جاء الإسلام رخص النبي ﷺ في ذلك».

(١) يجب على القارن والمتمتع هدي شكر؛ لما وفقه الله ﷻ للجمع بين النسكين في أشهر الحج بسفر واحد، وأدناه شاة، وكل ما هو أعظم فهو أفضل، والأفضل لهما سوقه معها، ولكل منهما أن يأكل من هديه، ويطعم من شاء غنياً أو فقيراً، ويستحب أن يتصدق بالثلث، ويطعم الثلث، ويدخر الثلث، أو يهدي الثلث، ولا يجب التصديق بشيء منه؛ قال ﷺ: ﴿فَنَنْتَمِعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وعن جابر رضي الله عنه قال: «حججنا مع رسول الله ﷺ فنحرنا البعير عن سبعة، والبقرة عن سبعة» في صحيح مسلم ٩٥٥: ٢.

ويسقط وجوب الدم بالذبح، فلو سُرِق بعد الذبح لم يجب غيره.
ويشترط لوجوب الذبح على القارن والمتمتع ثلاثة شروط، وهي كالآتي:
١. القدرة عليه؛ بأن يكون في ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشتري به الهدى، أو هو في ملكه.

٢. صحة القران أو المتمتع.

٣. العقل والبلوغ والحرية، فيجب على المملوك الصوم لا الهدى.

فإن لم يكن له ما يذبح، صام ثلاثة أيام في الحجّ آخرها يوم عرفة

(فإن لم يكن له ما يذبح، صام^(١) ثلاثة أيام في الحجّ آخرها يوم عرفة)؛
لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]: أي في وقت الحجّ؛
لاستحالة الفعل أن يكون ظرفاً.

وأول وقته: طلوع الفجر من يوم النحر، فلا يجوز قبله، ويجب أن يكون بين الرمي والحلق.

وآخر وقته من حيث الوجوب: غروب الشمس من آخر أيام النحر، ولا آخر له في حق السقوط عن الذمة، إلا أنّه مقيد بالمكان، وهو الحرم، فيجوز بمكة والحرم كله، ويسن في أيام النحر بمنى، ولو مات قبل الذبح فعليه الوصية به، فإن لم يوص سقط، وإن تبرع عنه الوارث صحّ.

والوقت المسنون: بعد طلوع شمس يوم النحر.

ولا ينوب ذبح الأضحية عن دم المتعة أو القران؛ لأنّه أتى بغير ما عليه، فلا أضحية على المسافر؛ ولأنّ دم التمتع غير دم الأضحية، فلا يكون أحدهما عن الآخر. ينظر: اللباب ص ٢٩٠-٢٩١، والوقاية ص ٢٥٩، ورمز الحقائق ١: ١٢٢، ورد المختار ١٩٦.

(١) إذا عجز القارن أو المتمتع عن الهدي، بأن لم يكن في ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشتري به الدم، ولا هو في ملكه، وجب عليه الصيام عشرة أيام، فيصوم منه ثلاثة أيام قبل الحج وسبعة بعده؛ قال ﷺ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتَ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

ويشترط لصحة صيام الثلاثة: أربعة شروط، وهي كالآتي:

١. أن يبيت نية الصيام من الليل.

٢. أن يكون بعد الإحرام بالعمرة والحج في القارن، وبعد إحرام العمرة في المتمتع.

٣. أن يكون في أشهر الحج، وأن يقع قبل يوم النحر.

فإذا فاته الصَّوم حتى جاء يوم النحر لم يُجزه إلا الدَّم

وعند الشَّافعيؒ: آخرها يوم التروية، وهذا تردده الآية؛ لأنَّ يوم عرفة من أيام الحجِّ، ولم يُنه عن الصوم فيه، فكان أفضل.

(فإذا فاته الصَّوم حتى جاء يوم النحر لم يُجزه إلا الدَّم)؛ لأنَّ هذا الصَّوم خلف، فإذا فات عاد إلى الأصل، وقال الشَّافعيؒ: يصوم في أيام التشريق؛ لحديث ابن عمرؓ: «رَخَّص رسول الله ﷺ للمتمتع إذا لم يجد الهدي أن يصوم أيام التشريق»^(١)، قيل له: الصَّحيح وقوفه على ابن عمرؓ، وقد روي عنه خلافه، على

٤. أن يكون عاجزاً عن الهدي في أيام النحر، فلا تعتبر قدرته عليه قبلها ولا بعدها، ينظر: مجمع الأنهر ١: ٢٨٨.

ويشترط لصحة صيام السبعة: ثلاثة شروط، وهي كالآتي:

١. تبييت النية من الليل.

٢. تقديم صيام الثلاثة عليها.

٣. أن يصوم بعد أيام التشريق.

ولا يشترط التتابع لصحة صيام السبعة، ولكن يستحبّ، ويجوز صيامها بمكّة، والأفضل أن يصومها بعد الرجوع إلى أهله. ينظر: لباب المناسك ص ٢٩١-٢٩٦، ومجمع الأنهر ١: ٢٨٨.

(١) فعن سالم، عن ابن عمرؓ، قالوا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن، إلا لمن لم يجد الهدي» في صحيح البخاري ٣: ٤٣، وبلغظ: «رَخَّص رسول الله ﷺ في المتمتع إذا لم يجد الهدي ولم يصم حتى فاتته أيام العشر، أن يصوم أيام التشريق مكانها» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٦، وسنن الدارقطني ٣: ١٥٧، وقال الدارقطني: يحیی بن سلام ليس بالقوي.

ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، فَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْحَجِّ جَازٍ،
فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْقَارْنَ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ، فَقَدْ صَارَ رَافِضاً لِعِمْرَتِهِ بِالْوُقُوفِ،
وَيَسْقُطُ عَنْهُ دَمُ الْقَرَانِ، وَعَلَيْهِ دُمُ رَفْضِ الْعِمْرَةِ، وَعَلَيْهِ قِضَاؤُهَا

أَنَّ فِيهِ تَجْوِيزَ صَوْمِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَإِنَّهُ حَرَامٌ بِالْحَدِيثِ^(١).
(ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ)؛ لَمَا تَلَوْنَا مِنَ الْآيَةِ، (فَإِنْ صَامَهَا
بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْحَجِّ جَازٍ)؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ إِلَى الْوَطَنِ، وَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ
عَنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ، وَحَمَلَهُ عَلَى هَذَا أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ جَرَى لَهُ ذِكْرُ
(فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْقَارْنَ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ، فَقَدْ صَارَ رَافِضاً لِعِمْرَتِهِ
بِالْوُقُوفِ)؛ لِأَنَّ السَّنَةَ تَقْدِيمُ الْعِمْرَةِ عَلَى أَفْعَالِ الْحَجِّ.
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لَا يَصِيرُ رَافِضاً؛ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ أَفْعَالِ الْعِمْرَةِ
تَدْخُلُ فِي الْحَجِّ.

(وَيَسْقُطُ عَنْهُ دَمُ الْقَرَانِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ قَارِناً، (وَعَلَيْهِ دُمُ رَفْضِ الْعِمْرَةِ)؛ لِأَنَّ
كُلَّ مَنْ تَحَلَّلَ مِنْ إِحْرَامِهِ بِغَيْرِ طَوَافٍ يَلْزِمُهُ الدَّمُ كَالْمَحْصَرِ، (وَعَلَيْهِ قِضَاؤُهَا)؛ لِأَنَّ
الشَّرْعَ فِي الْعِبَادَاتِ مُلْزَمٌ عِنْدَنَا؛ اعْتِبَاراً لَهُ بِالنَّذْرِ.

(١) فَعَنْ نَيْشَةَ الْهَذَلِيِّ رحمته الله، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامٌ أَكَلَ وَشَرِبَ» فِي
صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٨٠٠، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٤: ٤٩٠، وَعَنْ عَلِيِّ رحمته الله مَرْفُوعاً: «إِنَّ
أَيَّامَ التَّشْرِيقِ أَيَّامٌ أَكَلَ وَشَرِبَ، لَيْسَتْ بِأَيَّامِ صِيَامٍ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنَّسَائِيِّ ٣: ٢٤٨،
وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رحمته الله مَرْفُوعاً: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامُ طَعْمٍ وَذِكْرٍ» فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ٨:
٣٦٧، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ١٢: ٣٥، وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرْفُوعاً فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ
٢: ٢٤٤.

بَابُ التَّمَتُّعِ^(١)

(١) أولاً: تعريفه: هو الجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج في سنة واحدة بلا إمام بأهله الإماماً صحيحاً، وهو أفضل من الأفراد. ينظر: غرر الأحكام ١: ٢٣٥-٢٣٦، ورد المختار ٢: ١٩٦، والهداية ١: ١٥٦، وشرح الوقاية ص ٢٦١، ولباب المناسك ص ٢٩٨، والوقاية ص ٢٥٩.

ثانياً: شرائط صحته: يشترط لصحته عشرة شروط، وتفصيلها كالآتي:

١. أن يطوف للعمرة كله أو أكثره في أشهر الحج.
 ٢. أن يقدم إحرام العمرة على الحج.
 ٣. أن يطوف للعمرة كله أو أكثره قبل إحرام الحج.
 ٤. عدم إفساد العمرة، فلو أحرم بالعمرة في أشهر الحج، ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم حج من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً.
 ٥. عدم إفساد الحج.
 ٦. عدم الإمام بالأهل الإماماً صحيحاً.
- والإمام الصحيح: وهو أن يرجع إلى وطنه حلالاً، فإن حل من عمرته، ورجع إلى أهله، ثم حج لم يكن متمتعاً.
- والإمام الفاسد: وهو أن يرجع حراماً إلى وطنه، فإن رجع قبل الطواف أو بعده قبل الحلق، ثم عاد وحج كان متمتعاً، أو يكون فيمن ساق الهدي وإن رجع إلى وطنه حلالاً، فيبقى متمتعاً.
- والرجوع إلى داخل الميقات بمنزلة مكة، وإلى خارجه غير بلده، قيل: هو كمكة، وقيل: هو كمصره.

٧. أدأوهما في سنة واحدة، فلو طاف للعمرة في أشهر الحج من هذه السنة، وحج من

السنة الأخرى، لم يكن متمتعاً، وإن لم يلزم بينهما أو بقي حراماً إلى السنة الثانية.

٨. عدم التوطن بمكة، فلو اعتمر ثم عزم على المقام بمكة أبداً، لا يكون متمتعاً، وإن عزم الإقامة فيها شهرين مثلاً وحج، كان متمتعاً.

٩. أن لا يدخل عليه أشهر الحج وهو حلال بمكة أو محرم، إلا أن يعود إلى أهله فيحرم بعمرة فيكون حينئذ متمتعاً.

١٠. أن يكون من أهل الآفاق، فليس لأهل مكة وأهل المواقيت وأهل الحل تمتع، فمن تمتع منهم كان عاصياً ومسيئاً، وعليه لإساءته دم جبر، ولو خرج المكي إلى الآفاق في أشهر الحج أو قبلها لا يكون متمتعاً؛ لوجود الإمام سواء ساق الهدي أو لم يسقه؛ قال **حُذِّرَ**: **﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾** البقرة: ١٩٦، والعبرة للتوطن، فلو استوطن المكي في المدينة مثلاً فهو آفاقي، ولو استوطن الآفاقي بمكة، فهو مكي، ومن كان له أهل بمكة وأهل المدينة واستوت إقامته فيهما فليس بمتمتع. ينظر: غنية ذوي الأحكام ١: ٢٣٦، واللباب والمسلك المتقسط ص ٢٩٨-٣١٥، وعمدة الرعاية ١: ٣٤٠، والوقاية ص ٢٥٩.

ولا يشترط لصحة التمتع:

١. إحرام العمرة من الميقات، فلو أحرم للعمرة من داخل الميقات، ولو من مكة، ولم يلزم بين العمرة والحج بأهله إماماً صحيحاً يكون متمتعاً، وعليه دم لترك واجب الإحرام من الميقات.

٢. إحرام الحج من الحرم، فلو أحرم للحج من الحل، ولم يلزم بين العمرة والحج بأهله إماماً صحيحاً يكون متمتعاً، وعليه دم لترك واجب الإحرام من الميقات.

٣. الإحرام بالعمرة في أشهر الحج، بل يشترط أن يقع أكثر طوافها فيها.

التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا، وَالتَّمَتُّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: مَتَمَتُّعُ يَسُوقِ الْهَدْيِ، وَمَتَمَتُّعُ لَا يَسُوقِ الْهَدْيِ

(التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا)؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ النَّسْكِينِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ، وَالتَّزَامَ دَمَ بَنَسْكِ؛ لِأَنَّهُ يَحْرَمُ بِإِحْرَامَيْنِ، وَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ رَوَى ابْنُ شَجَاعٍ أَنَّ الْقُرْآنَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِإِحْرَامَيْنِ مِنَ الْحَلِّ، وَفِي التَّمَتُّعِ حُجَّتُهُ مَكِّيَّةٌ، وَعَمَرَتُهُ آفَاقِيَّةٌ.

وعند مالك رحمته الله: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْقُرْآنِ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ: «أَنَّهُ رحمته الله كَانَ مَتَمَتُّعاً»^(١)، إِلَّا أَنَّ الرِّوَايَةَ قَدْ اخْتَلَفَتْ فِي نُسْكِ رَسُولِ اللَّهِ رحمته الله، فَجَمَعَ أَهْلُ الْحَدِيثِ رَوَاتِ نُسْكِهِ فَبَلَّغُوا ثَلَاثِينَ نَفَرًا: رَوَى عَشْرَةٌ مِنْهُمْ أَنَّهُ كَانَ قَارِنًا، وَعَشْرَةٌ أَنَّهُ كَانَ مَتَمَتُّعًا، وَعَشْرَةٌ أَنَّهُ كَانَ مُفْرَدًا، وَتَأْوِيلُهُ: أَنَّهُ أَهَلَّ بِالْعِمْرَةِ أَوَّلًا، ثُمَّ بِالْحَجِّ، ثُمَّ لَبَّى بِهِمَا جَمِيعًا، فَسَمِعَ كُلُّ وَاحِدٍ قَوْمَ فَنَقَلُوا كَمَا سَمِعُوا، فَنَحْمَلُهُ عَلَى الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ دَاخِلٌ فِيهِ، تَوْفِيقًا بَيْنَ الْأَحَادِيثِ وَصَوْنًا لَهَا عَنِ الْإِلْغَاءِ.

(وَالْتَّمَتُّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: مَتَمَتُّعُ يَسُوقِ الْهَدْيِ، وَمَتَمَتُّعُ لَا يَسُوقِ الْهَدْيِ)؛

٤. كَوْنُ النَّسْكَانِ عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، حَتَّى لَوْ أَمَرَهُ شَخْصٌ بِالْعِمْرَةِ وَآخِرُ الْحَجِّ جَازٍ. يَنْظُرُ: لِبَابِ الْمَنَاسِكِ ص ٣٠٦-٣٠٧، وَشَرْحُ الْوَقَايَةِ ص ٢٦١-٢٦٢، وَدَرَرُ الْحُكَامِ ١: ٢٣٨، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ١: ٢٩١.

(١) فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته الله، قَالَ: كَانُوا يَرُونَ أَنَّ الْعِمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ أَفْجَرِ الْفَجُورِ فِي الْأَرْضِ، وَيَجْعَلُونَ الْمُحْرَمَ صَفْرًا، وَيَقُولُونَ: إِذَا بَرَأَ الدَّبِرَ، وَعَفَا الْأَثَرَ، وَانْسَلَخَ صَفَرُ، حَلَّتِ الْعِمْرَةُ، لَمَنْ اعْتَمَرَ، فَقَدِمَ النَّبِيُّ رحمته الله وَأَصْحَابُهُ صَبِيحَةَ رَابِعَةٍ، مَهْلِينَ بِالْحَجِّ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَجْعَلُوهَا عِمْرَةً، فَتَعَاظَمَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْحَلِّ؟ قَالَ: «الْحَلُّ كُلُّهُ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ٩٠٩، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٤٢.

وصفة التمتع: أن يتدئ من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر، وقد حل من عمرته، ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف، ويُقيم بمكة حلالاً، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد، وفعل ما يفعله الحاج المفرد

لأن المتمتع يجمع بين الإحرامين في سفر واحد، إلا أنه إذا ساق الهدي لم يحل بين الإحرامين وإن لم يسق حل.

(وصفة التمتع: أن يتدئ من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر)؛ لما ذكرنا أن العمرة متقدمة على الحج. (وقد حل من عمرته)؛ لأنه أتى بجميع أفعالها، (ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف)^(١)؛ لأنه ركنها، فيقطع التلبية قبله كما في الحج، (ويقيم بمكة حلالاً)، والإقامة ليست بشرط، لكن إذا أراد الحج وأقام فليقم حلالاً؛ لأنه فرغ من العمرة.

(فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد)، وليس هذا على وجه الشرط أيضاً، بل إذا قدم الإحرام قبله جاز، (وفعل ما يفعله الحاج المفرد)؛ لأنه

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال، يرفع الحديث: «أنه كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر» في سنن الترمذي ٣: ٢٥٢، وقال الترمذي: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، حديث ابن عباس حسن صحيح، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال: «اعتمر النبي ﷺ ثلاث عمر، كل ذلك لا يقطع التلبية حتى يستلم الحجر» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٧١، وعن نافع: «أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم يلبي حتى يغدو من منى إلى عرفة، فإذا غدا ترك التلبية، وكان يترك التلبية في العمرة، إذا دخل الحرم» في موطأ مالك ٣: ٤٨٩.

وعليه دم التمتع، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحجّ وسبعة إذا رجع إلى أهله، فإذا أراد الممتع أن يسوق الهدي، أحرم وساق هديه، فإن كانت بدنة قلّدها بمزادة أو نعلٍ

دخل في إحرام الحجّ فيلزمه ما يلزم الحاجّ، (وعليه دم التمتع)؛ لقوله ﷺ: ﴿مَنْ تَمَنَعَ بِالْعَمْرِ إِلَى الْحَجِّ فَأَسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية.

(فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحجّ وسبعة إذا رجع إلى أهله)؛ لما مرّ في القارن، وهذا إذا لم يسق معه الهدي.

(فإذا أراد الممتع أن يسوق الهدي^(١))، أحرم وساق هديه، فإن كانت بدنة قلّدها^(٢) بمزادة^(٣) أو نعلٍ؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «رأيت قلائد هدايا رسول الله ﷺ عند إحرامه^(٤)، وأما الغنم فلا يقلّد عندنا.

(١) سوق الهدي: وهو أن يتوجه معه ناوياً للإحرام، ينظر: اللباب ص ٥٢١-٥٢٢.
(٢) تقليد الهدي: وهو أن يربط في عنق بدنة واجب أو نفل قطعة نعل أو شراك أو عروة مزادة، أو لحاء شجرة أو نحوه مما يكون علامة على أنه هدي، والبدنة تشمل الإبل والبقر؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر بذئ الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلّت الدم، وقلّدها نعلين» في صحيح مسلم ٩١٢: ٢، وصحيح ابن حبان ٣١٤: ٩، وسنن الدارمي ٩١: ٢، وسنن أبي داود ١٤٦: ٢.

(٣) مزادة: أي قربة صغيرة. ينظر: طلبه الطلبة ص ٣٦.

(٤) فعن المسور بن مخرمة، ومروان رضي الله عنهما، قالوا: «خرج النبي ﷺ زمن الحديبية من المدينة في بضع عشرة مائة من أصحابه، حتى إذا كانوا بذئ الحليفة، قلّد النبي ﷺ الهدي،

وَيُشَعِّرُ الْبَدَنَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَهُوَ أَنْ يَشُقَّ سَنَامُهَا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ،
وَلَا يُشَعِّرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ

وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: يَقْلَدُ؛ لِأَنَّهُ هَدْيٌ كَالْإِبِلِ، لَكِنَّا نَقُولُ: الْمَعْنَى الَّذِي شَرَعَ لَهُ
التَّقْلِيدُ، وَهُوَ الْحَاجَةُ إِلَى مَعْرِفَتِهَا إِذَا ضَلَّتْ لَمْ يَوْجَدْ فِي الْغَنَمِ، فَلَا يَشْرَعُ لَهَا
التَّقْلِيدُ.

(وَيُشَعِّرُ الْبَدَنَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَهُوَ أَنْ يَشُقَّ سَنَامُهَا مِنَ
الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يُشَعِّرُ) الْهَدْيُ (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ)؛ لِأَنَّهُ مِثْلَةٌ وَتَعْذِيبٌ بِغَيْرِ
فَائِدَةٍ^(١)؛ إِذِ التَّعْرِيفُ يَحْصُلُ بِالتَّقْلِيدِ.

وَقَالَا: يُشَعِّرُ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ بِذِي
الْحَلِيفَةِ، ثُمَّ دَعَا بِبَدَنَةٍ فَأَشْعَرَهَا فِي صَفْحَةِ سَنَامِهَا الْأَيْسَرِ»^(٢)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ
لِعَارِضٍ بِهَا.

وَأَشْعَرُ وَأَحْرَمُ بِالْعِمْرَةِ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ١٦٨، وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلنَّسَائِيِّ ٤:
٦٢، وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ٣٥٢.

(١) فَعَن قَتَادَةَ ﷺ لَ النَّبِيِّ ﷺ «كَانَ يَحِثُّ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيَنْهَى عَنِ الْمِثْلَةِ» فِي صَحِيحِ
الْبُخَارِيِّ ٥: ١٢٩، وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلنَّسَائِيِّ ٣: ٤٣٨، وَغَيْرُهَا.

(٢) فَعَن ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ بِذِي الْحَلِيفَةِ، ثُمَّ دَعَا بِنَاقَتِهِ
فَأَشْعَرَهَا فِي صَفْحَةِ سَنَامِهَا الْأَيْمَنِ، وَسَلَّتِ الدَّمَ، وَقَلَدَهَا نَعْلَيْنِ، ثُمَّ رَكِبَ رَاحِلَتَهُ، فَلَمَّا
اسْتَوَتْ بِهِ عَلَى الْبِيدَاءِ أَهْلُ بِالْحَجِّ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمَ ٢: ٩١٢، وَسَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢:
١٤٦، وَصَحِيحُ ابْنِ حِبَّانَ ٩: ٣١٤، وَغَيْرُهَا. وَعَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ: «أَنَّهُ
كَانَ إِذَا أَهْدَى هَدِيًّا مِنَ الْمَدِينَةِ، قَلَدَهُ وَأَشْعَرَهُ بِذِي الْحَلِيفَةِ، يَقْلَدُهُ قَبْلَ أَنْ يَشْعُرَهُ، وَذَلِكَ
فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ مُوْجِهٌ لِلْقَبْلَةِ، يَقْلَدُهُ بِنَعْلَيْنِ، وَيَشْعُرُهُ مِنَ الشَّقِ الْأَيْسَرِ...» فِي

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية، وإن قدم الإحرام قبله جاز وعليه دم، فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين، وليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن، وإنما لهم الأفراد خاصة

(فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية)؛ لقوله ﷺ: «من ساق منكم الهدي فليتحلل»^(١)، معناه: يوم النحر.

(وإن قدم الإحرام قبله جاز وعليه دم)؛ لقوله ﷺ: «من أراد الحج فليتعجل»^(٢)، وقوله: «دم»: أراد دم التمتع؛ لأنه يلزمه دم بتقديم الإحرام فإن ذلك أفضل، (فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين)؛ لقوله ﷺ: «من ساق منكم الهدي فليتحلل»، معناه: يوم النحر.

(وليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن، وإنما لهم الأفراد خاصة)، وكذلك أهل المواقيت؛ لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ مَحْضِرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

الشافعي رحمه الله جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم التمتع، وهذا بعيد؛ لأن الفعل إذا صح من المكلف ثبت موجهه.

موطأ مالك ٣: ٥٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٧٩.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت، ولولا أن معي الهدي لأحللت» في صحيح البخاري ٣: ٤، وسنن أبي داود ٢: ١٥٦، ومسند أحمد ٢٢: ١٨٣، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أراد الحج فليتعجل» في سنن أبي داود ٢: ١٤١، وفي سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٢ بلفظ: «من أراد الحج، فليتعجل، فإنه قد يمرض المريض، وتضل الضالة، وتعرض الحاجة»، ومسند أبي حنيفة ٢: ٩٦٢.

وإذا عاد الممتنع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى، بطل تمتعه، وإن كان قد ساق معه الهدى لا يبطل تمتعه، ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط، ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج، كان مُتمتعاً

(وإذا عاد الممتنع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى، بطل تمتعه)؛ لأنَّ التمتع إنما جعل لأهل الآفاق على سبيل الترفية، اكتفاء بسفر واحد لتحصيل النسكين، فإذا عاد إلى أهله بطل الترفية، ولهذا لم يشرع لأهل مكة. وعند الشافعي رحمه الله: لا يبطل؛ بناءً على أصله أنه يصح من المكي. وإن كان قد ساق معه الهدى لا يبطل تمتعه)؛ لأنَّ هذا الإمام غير صحيح؛ إذ العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع، فصار كالقارن إذا عاد إلى أهله.

وعند محمد رحمه الله: يبطل أيضاً؛ لأنَّ العود غير مستحق عليه، بدليل ما لو بدا له من التمتع، إلا أنا نقول: البداء خلاف الظاهر بعد أن تأكدت عزمته بسوق الهدى.

(ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط، ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج، كان مُتمتعاً)؛ لأنه صار جامعاً بين أكثر طواف العمرة وإحرام الحج في أشهر الحج من غير إمام بأهله. وقاس الشافعي رحمه الله الإحرام في غير أشهر الحج على الطواف قبل أشهر الحج في أنه لا يصير متمتعاً.

والفرق لنا: أن في الطواف متى كان في أشهر الحج صحَّت العمرة في أشهر الحج، فصار جامعاً بين العبادتين، ومتى كان الطواف قبل أشهر الحج لم

فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك، لم يكن مُتمتّعاً، وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، فإن قَدَّمَ الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه، وانعقد حجاً

يكن جامعاً بينهما، فافترقا.

(فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك، لم يكن مُتمتّعاً؛ لأنَّ المتمتع من أتى بالعمرة في وقت الحج، وهذا لم يأت بها فيه.

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة)، روي ذلك عن العبادلة وكذلك روي عن النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ^(١).

(فإن قَدَّمَ الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه، وانعقد حجاً؛ لأنه أحد نسكي القران، فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة.

وعند الشافعي رحمه الله: تنعقد عمرة؛ لقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، والحج أفعال، والزمان لا يكون نعتاً للأفعال، فلا بُدَّ من إضمار، فقال الفراء^(٢): والحج في أشهر معلومات، وقال غيره: وقت الحج أشهر، إلاَّ أنه لا

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في صحيح البخاري ٢: ١٤١، والمستدرک ٢: ٣٠٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ومثله عن ابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما في السنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٥٩ - ٥٦٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٣٤، وعن إبراهيم النخعي في الآثار لأبي يوسف ١: ١١٢.

(٢) هو يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي، مولى بني أسد (أو بني منقر)، أبو زكرياء، المعروف بـ (الفراء): إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب،

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام، اغتسلت وأحرمت، وصنعت كما يصنعه الحاج،
غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر

حجة له فيها؛ لأن الإضمار إذا لم يكن منه بد، فقد قال أبو علي الفارسي: معناه:
الحج حج أشهر معلومات، يعني أفضل الحج ما وقع في الأشهر، وبه نقول، وهذا
كقولهم: الشاعر زهير، والعالم أبو حنيفة، معناه: أن غيره لا يجري مجراه، ولكن لا
ينفي أن يكون غيره شاعراً وفقهياً، كذلك هذا.

(وإذا حاضت المرأة عند الإحرام، اغتسلت وأحرمت، وصنعت كما
يصنعه الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر)؛ لأن أفعال الحج لا تقف على
الطهارة إلا الطواف؛ لأنه ملحق بالصلاة^(١)؛ ولأنها ممنوعة عن دخول المسجد^(٢).

كان يقال: الفراء أمير المؤمنين في النحو، قال ثعلب: لولا الفراء ما كانت اللغة، وكان
يميل إلى الاعتزال، من مؤلفاته: «المقصود والممدود»، و«معاني القرآن»، و«ما تلحن فيه
العامة»، و«آلة الكتاب»، وغيرها، (١٤٤ - ٢٠٧ هـ). ينظر: الأعلام ٨: ١٤٥-١٤٦،
ومعجم المؤلفين ١٣: ١٩٨.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله
أحل فيه المنطق، فمن نطق، فلا ينطق إلا بخير» في صحيح ابن حبان ٩: ١٤٣، وشرح
مشكل الآثار ١٤: ٢٠٠، وسنن الدارمي ٢: ١١٦٥، والمستدرک ٢: ٢٩٣، وغيرها.
(٢) فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ: «إني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب»
في سنن أبي داود ١: ٦٠، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٨٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٢:
٦٢٠، ومسند إسحاق ٣: ١٠٣٢. وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قدمت مكة
وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، قالت: فشكوت ذلك إلى رسول
الله ﷺ، قال: «افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري» في صحيح

فإذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مَكَّة، ولا شيء عليها لترك طواف الصَّدر.

باب الجنایات: إذا تَطَيَّبَ المُحْرَمُ فعليه الكفَّارة، فإن طَيَّبَ عضواً كاملاً فما زاد، فعليه دم

(فإذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مَكَّة، ولا شيء عليها لترك طواف الصَّدر)؛ لأنَّه ﷺ: «رَخَّصَ للنِّساءِ الحيَّضَ في تركِ طواف الصَّدر»^(١).

باب الجنایات

(إذا تَطَيَّبَ^(٢) المُحْرَمُ، فعليه الكفَّارة)؛ لأنَّه ممنوعٌ منه، فارتكابه يوجب نقصاناً في الإحرام، (فإن طَيَّبَ عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم)؛ لأنَّه ارتفاق

البخاري ١٥٩: ٢، واللفظ له، وصحيح مسلم ٨٧٣: ٢، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «الحائض تقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت» في مسند أحمد ١٣٧: ٦، ومسند إسحاق بن راهويه ٨٦٦: ٣.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها أخبرتهما أنَّ صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ، حاضت في حجة الوداع، فقال النبي ﷺ: «أحابتنا هي؟» فقلت: إني قد أفاضت يا رسول الله وطافت بالبيت، فقال النبي ﷺ: «فلتنفر» في صحيح البخاري ١٧٦: ٥، وصحيح مسلم ٩٦٤: ٢.

(٢) فإنَّ محرَّمات الإحرام كثيرة، ومنها:

١. تأخير الإحرام عن الميقات؛ لأنَّ الإحرام من الميقات واجبٌ.

٢. ترك الواجبات.

٣. تعمد ارتكاب المحظورات، ومنها:

الرفث والفسوق والجدال؛ قال ﷺ: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِكَ لِمِثْلِكَ فَلَاحِقَ لَكَ مِنَ الْفُسُوقِ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ البقرة: ١٩٧، والرفث: هو الجماع أو دواعيه مطلقاً: كذكر الجماع بحضرة النساء، أو الكلام الفاحش، والفسوق: المعاصي كلها، والجدال: وهو أن يجادل رفيقه حتى يغضبه بالمنازعة القبيحة.

والجماع ودواعيه: كالقبلة، واللمس، والمفاخضة، والمعانقة بشهوة. وإزالة الشعر؛ حلقاً ونتفاً وإحراقاً.

وحلق المحرم رأسه أو رأس غيره وتقصيره، حلالاً كان ذلك الغير أو محرماً، وحلق الشارب، والإبط، والعانة، والرقبة، وموضع المحاجم، وقصّ اللحية ونتفها، وقلم الأظافر؛ قال ﷺ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ البقرة: ١٩٦.

ولبسُ المخيط على الوجه المعتاد؛ فلو لبس خرق مقطعة أصلحت بالخيطة جاز، وإن كان الأفضل أن لا يكون فيها خياطة أصلاً، ولبس العمامة والبرقع على الوجه؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يلبس القُمص، ولا العمام، ولا السراويلات، ولا البرانس» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٤.

ولبسُ الخفين والجوربين وكل ما يُواري الكعب الذي عند معقد شراك النعل؛ لقوله ﷺ: «ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين، فليلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين»

في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، وصحيح مسلم ٢: ٨٣٤.

ولبسُ ثوب مصبوغ بطيب أو زعفران أو عصفر أو غيرها، إلا أن يكون مغسولاً كثيراً بحيث لا ينفض أثر الصبغ؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعد ما ترجل وادّهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس، إلا المزعفرة التي تردع على الجلد» في صحيح البخاري ٢: ٥٦٠، وتردع على الجلد: أي تلتصق الأثر عليه؛ لكثرة ما فيها.

وتغطية الرأس والوجه؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه: «إن رجلاً أوقسته راحلته وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبه، ولا تحمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» في صحيح مسلم ٢: ٨٦٦، والمسند المستخرج ٣: ٢٩٨.

والتطيب بعد الإحرام، والتدهين، وأكل الطيب.
وقتل صيد البر دون البحر، وأخذه، والإعانة عليه، ودوام إمساكه في يده، والإشارة إليه حال حضوره، والدلالة عليه حالة غيابه، والإعانة عليه: كإعارة سكين، وتنفيره بإخراجه عن محله من غير ضرورة، وكسر بيضه، ونتف ريشه، وكسر قوائمه، وجناحه، وحلبه، وشويه، وبيعه، وشرائه، وأكله؛ لقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ المائدة: ٩٥، وقوله ﷺ: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلْسَيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ المائدة: ٩٦، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن هذا البلد حرمه الله... فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يُعْضَدُ شوكه، ولا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، ولا يُلْتَقَطُ لُقْطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٢، وصحيح البخاري ٢: ٥٧٥، وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «لحم صيد البر لكم حلال، وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم» في المستدرک ١: ٦٤٩، وصححه، والمنتقى ١: ١١٥.

وقتل القملة، ورميها في الشمس، ودفعها لغيره، والأمر بقتلها، والإشارة إليها إن قتلها المشار إليه، وإلقاء ثوبه في الشمس وغسله لهلاكها.
وخضب الرأس واللحية وعضو آخر بالحناء.
وغسل الرأس واللحية بالخطمي؛ لأنه طيب، وتلييد شعره بشخين غير مائع ولو من غير طيب.

وقطع شجر الحرم، وقلعه، ورعيه، إلا الإذخر؛ لقوله ﷺ: «وَلَا يُحْتَكَلُ خِلَاهَا، فَقَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا الْإِذْخَرُ، فَإِنَّهُ لَقِينُهُمْ وَلِبْيُوتُهُمْ، فَقَالَ: إِلَّا الْإِذْخَرُ» في صحيح

وإن طَيَّبَ أَقْلَ من عضوٍ، فعليه صدقة، وإن لَبَسَ ثوباً مَحِيْطاً أو غَطَّى رَأْسَهُ يوماً كاملاً فعليه دم، وإن كان أَقْلَ من ذلك، فعليه صدقة، وإن حَلَقَ رِبعَ رَأْسِهِ فصاعداً فعليه دم، وإن حَلَقَ أَقْلَ من الرُّبْع، فعليه صدقة

مقصود كامل، (وإن طَيَّبَ أَقْلَ من عضوٍ، فعليه صدقة)؛ لقصور الجناية بقصور الارتفاع، والشَّافِعِيُّ رحمه الله ألحق القليل بالكثير في إيجاب الكفَّارة، وهذا بعيد؛ لأنَّه إيجاب الكفَّارة بالمقايضة من غير التساوي.

(وإن لَبَسَ ثوباً مَحِيْطاً أو غَطَّى رَأْسَهُ يوماً كاملاً فعليه دم)؛ لأنَّه استمتع كامل، (وإن كان أَقْلَ من ذلك، فعليه صدقة)؛ لما ذكرنا، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الأول؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلِّ، والاختلاف مع الشَّافِعِيِّ رحمه الله على نحو ما ذكرنا.

(وإن حَلَقَ رِبعَ رَأْسِهِ فصاعداً فعليه دم)؛ لأنَّه حلق مقصود؛ إذ الأكثر من النَّاسِ يقتصرون على التَّزْيِين به، (وإن حَلَقَ أَقْلَ من الرُّبْع، فعليه صدقة)؛ لقصور الجناية - على ما مرَّ -، وأبو يوسف رحمه الله: يعتبر الأكثر - على ما ذكرنا -، ومحمَّد رحمه الله: عشر شعرات، والشَّافِعِيُّ رحمه الله: ثلاثة شعرات كما في المسح، والجواب على ما ذكرنا.

مسلم ٢: ٩٨٢، وصحيح البخاري ٢: ٥٧٥: يعني ولا يقطع ولا يُقْلَع، والخلا: هو النبات الرَّطْب الرَّقِيق، بخلاف ما يَزرع النَّاسُ فليس بحرام. وغالبُ هذه المحظورات يجب الجزاء بمباشرتها. ينظر: لباب المناسك مع المسلك المتقسط ص ١٠٣، وفتح باب العناية ١: ٦٣٢، والوقاية ص ٢٥٠، وعمدة الرعاية ١: ٣٢٦، الحج والعمرة ص ٥٠.

وإن حَلَقَ مواضع المَحَاجِم، فعليه دم عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: عليه صدقة، وإن قَصَّ أظافير يديه ورجليه فعليه دم، وإن قَصَّ يداً أو رجلاً فعليه دم، وإن قَصَّ أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة، وإن قَصَّ خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة، وهذا عندهما

(وإن حَلَقَ مواضع المَحَاجِم^(١))، فعليه دم عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنَّه حلق مقصود لمن أراد الحجامة، فكان ارتفاعاً كاملاً.

(وقالوا: عليه صدقة)؛ لأنَّه غير مقصود في ذاته، وإنَّما هو تبع للحجامة، والأصل لا يوجب الدَّم، فكذا التَّبَع.

(وإن قَصَّ أظافير يديه ورجليه فعليه دم)؛ لأنَّه إزالة الأذى من نوع واحد، (و) كذلك (إن قَصَّ يداً أو رجلاً فعليه دم، وإن قَصَّ أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة)؛ لأنَّه لا يحصل به التَّزَيُّن.

وعندهما^(٢): يجب بحساب ذلك؛ اعتباراً للبعض بالكل.

وعند زُفَر والشَّافِعِيِّ رحمته الله: يجب الدَّم في الثلاثة؛ اعتباراً للأكثر، إلا أنَّ المعْتَبَر فيه التَّزَيُّن، وذلك ناقص، بل يزداد به قبحاً وشناعة.

(وإن قَصَّ خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة، وهذا عندهما)؛ لقصور التَّزَيُّن به.

(١) وهي جمع مَحْجَمَة - بكسر الميم - وهي قارورة الحجامة، ويقال لها المَحْجَم أيضاً - بكسر الميم - والمَحْجَم - بفتح الميم والجيم - اسم مكان الحِجَم، ويجمع على مَحَاجِم أيضاً، وتختلف عادات الناس في مواضع الحجامة، فإنَّ العرب يحتجمون على الرأس، والفرس بين الكتفين، وأهل الهدر على البطن. ينظر: البناية شرح الهداية ٤: ٣٣٧.

(٢) في أوب: «وعند محمد».

وقال مُحَمَّد ﷺ: عليه دم، وإن تَطَيَّبَ أو لَبَسَ أو حَلَقَ من عذرٍ فهو مُحَيَّرٌ: إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تَصَدَّقَ على ستَّةِ مساكين بثلاثةِ أَصْوُعٍ من طعام، وإن شاء صام ثلاثةَ أَيَّامٍ، وإن قَبَّلَ أو لَمَسَ بشهوةٍ فعليه دم

(وقال مُحَمَّد ﷺ: عليه دم)؛ لأنَّه ربع الجميع، والمعتبر ما ذكرناه بدءاً.
(وإن تَطَيَّبَ أو لَبَسَ أو حَلَقَ من عذرٍ فهو مُحَيَّرٌ: إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تَصَدَّقَ على ستَّةِ مساكين بثلاثةِ أَصْوُعٍ من طعام، وإن شاء صام ثلاثةَ أَيَّامٍ)؛ لقوله ﷺ لكعب بن عُجْرَةَ رضي الله عنه ^(١): «أتؤذيك هوام رأسك؟ قال: نعم، قال: احلق واذبح شاة، أو صم ثلاثةَ أَيَّامٍ، أو أطعم ستَّةَ مساكين، كلَّ مسكين نصف صاع من برٍّ» ^(٢).
(وإن قَبَّلَ أو لَمَسَ بشهوةٍ فعليه دم ^(٣))، ولا يعتبر الإنزال؛ لأنَّه استمتاع محظور.

(١) هو كعب بن عُجْرَةَ بن أمية بن عدي البلوي، أبو محمد، حليف الأنصار، صحابي، شهد المشاهد كلها، وفيه نزلت الآية: ﴿فَقَدْ يَدِيٌّ مِّنْ صَيَامٍ أَوْ مَدَقَةٍ أَوْ مَسْكِ﴾ البقرة: ١٩٦ وسكن الكوفة، وتوفي بالمدينة سنة (٥١هـ)، عن نحو (٧٥) سنة، له (٤٧) حديثاً. ينظر: الأعلام ٥: ٢٢٧-٢٢٨، والوافي بالوفيات ٢٤: ٢٦٣.

(٢) فعن كعب بن عُجْرَةَ رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ مرَّ به زمن الحديبية، فقال له: «آذاك هوام رأسك؟» قال: نعم، فقال له النبي ﷺ: «احلق رأسك، ثم اذبح شاة نسكاً، أو صم ثلاثةَ أَيَّامٍ، أو أطعم ثلاثةَ أَصْعَ من تمر على ستَّةِ مساكين» في صحيح مسلم ٢: ٨٦١، واللفظ له، وصحيح البخاري ٥: ١٢٩.

(٣) فلو جامع محرماً فيما دون الفرج قبل الوقوف أو بعده، أو باشر، أو عانق، أو قَبَّلَ، أو لمس بشهوة فأنزل أو لم ينزل، فعليه دم، ولا يفسد حجَّه بشيء من الدواعي؛ فعن ابن

وَمَنْ جَامِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بَعْرِفَةً فَسَدَ حُجَّهُ

(وَمَنْ جَامِعٌ^(١) فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بَعْرِفَةً فَسَدَ حُجَّهُ)؛ لقوله

عباس عليه السلام، قال: «أتاه رجل فقال: إني قبلت امرأتي وأنا محرم فحذفت بشهوتي، قال: إِنَّكَ لَشَبِيقٌ، أهرق دماً، وتمَّ حجُّك» في الآثار ص ١٢٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٠: ٣٨٦: سنده صحيح، ولو قَبَّلَ امرأته مودعاً لها، فإن قصد الشهوة، فعليه الفدية، وإن قصد المواعدة، فلا فدية عليه، وإن قال: لا قصدت هذا ولا ذاك، فلا يجب عليه شيء، ولو نظر محرماً إلى فرج امرأة فأمنى، أو تفكَّر أو احتلم فأنزل، فلا شيء عليه، ولو استمنى محرماً بالكفِّ، فإن أنزل، فعليه دم، وإن لم ينزل، فلا شيء عليه. ينظر: اللباب ص ٣٨٠-٣٨١، والوقاية ص ٢٦٥.

(١) الجماع من أغلظ الجنايات فيفسد به الحج والعمرة، وحده: التقاء الختانين وتغييب الحشفة.

وأحكامه:

١. لا فرق فيه بين العامد والناسي، والطائع والمكره، واليقظان والنائم، والحج والعمرة، والفرض والنفل، والرجل والمرأة، لكن لو جامع صبي أو مجنون، فسد نسكهما، إلا أنه لا جزاء ولا قضاء عليهما.

ولا يجب الافتراق في قضاء النسك على الرجل والمرأة بعد إفساده بالجماع، إلا إذا خافا الواقعة، فيستحبّ لهما أن يفترقا عند الإحرام.

٣. إن كان مفرداً بالحج، فله الصور الآتية:

(١) إن كان الجماع قبل الوقوف بعرفة، فسد حجه وعليه شاة، ويمضي - في الحج حتماً، فيفعل ما يفعله في الحج الصحيح، ويحْتَنَبُ ما يَحْتَنَبُ فيه، وإن ارتكب محظوراً فعليه ما على الصحيح، وعليه قضاء الحج من قابل، ولا عمرة عليه؛ فعن يزيد بن نعيم عليه السلام: «إن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل رسول الله ﷺ، فقال لهما:

اقتضيا نسككما واهديا هدياً» في مراسيل أبي داود ص ١٤٧، وقال محققه: رجاله ثقات، وفي سنن البيهقي الكبير ٥: ١٦٦.

(٢) وإن كان الجماع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق وقبل طواف الزيارة كله أو أكثره أو بعدما طاف أقله، لم يفسد حجّه، وعليه بدنة، سواء جامع عامداً أو ناسياً؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه: «إنّه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة» في الموطأ ١: ٣٨٤، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٩١. فيشترط لوجوب البدنة بالجماع في الحج أربعة، وهي: البلوغ، والعقل، وأن يكون الجماع بعد الوقوف، وأن يكون قبل الحلق والطواف.

(٣) وإن كان الجماع بعد طواف الزيارة كله أو أكثره قبل الحلق، فعليه شاة.

(٤) وإن كان الجماع بعد الطواف والحلق، فحجّه صحيح ولا شيء عليه.

٤. إن كان قارناً، فله الصور الآتية:

(١) إن جامع قبل الوقوف وقبل طواف العمرة فسد حجّه وعمرته، وعليه المضي فيهما، وعليه شاتان وقضاؤهما، وسقط عنه دم القران.

(٢) وإن جامع بعدما طاف لعمرته كله أو أكثره، فسد حجّه دون عمرته، وسقط عنه دم القران، وعليه دمان: دم لفساد الحج، ودم للجماع في إحرام العمرة، وعليه قضاء الحج فقط.

(٣) وإن جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف قبل الحلق، لم يفسد الحج ولا العمرة، ولا يسقط عنه دم القران.

(٤) وإن لم يطف لعمرته ثم جامع بعد الوقوف، فعليه بدنة للحج، وشاة لرفض العمرة، وقضاؤها.

(٥) وإن طاف القارن قبل الحلق ثم جامع، فعليه شاتان. ينظر: لباب المناسك ص ٣٧١-٣٨٠، والوقاية ص ٢٦٥.

وعليه شاةٌ، ويمضي في الحج كما يمضي من لم يُفسد الحجَّ، وعليه القضاء

ﷺ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، والرَّفَثُ^(١): الجماع عن جماعة من الصحابة ﷺ^(٢).

(وعليه شاةٌ)؛ لأنَّه يجب عليه القضاء، فلا تتغلَّظ كفَّارته كما في الإحصار، بخلاف ما بعد الوقوف، فإنَّه يجب بدنة ولا يجب القضاء، فجاز أن تتغلَّظ كفَّارته، والشَّافِعِيُّ ﷺ سوَّى بينهما في إيجاب البدنة، والفرق ما ذكرنا.

(ويمضي في الحج كما يمضي من لم يُفسد الحجَّ، وعليه القضاء)، هكذا روي عن جماعة من الصَّحابة منهم: عمر، وابن عباس، وجُبَيْر بن مُطْعِم^(٣) ﷺ^(٤)،

(١) الرفث: هو الجماع أو دواعيه مطلقاً: كذكر الجماع بحضرة النساء، أو الكلام الفاحش. ينظر: شرح الوقاية ص ٢٤٩.

(٢) فعن نافع، عن ابن عمر، قال: «الرفث: الجماع، والفسوق: ما أصيب من معاصي الله من صيد وغيره، والجدال: السباب والمنازعة» في المستدرک ٢: ٣٠٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه»، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٠٧، وعن ابن عباس: «الرفث: الجماع، والفسوق: السباب، والجدال: أن تماري صاحبك حتى تغضبه» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ١٠٧.

(٣) هو جُبَيْر بن مُطْعِم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي، أبو عديّ، صحابي، كان من علماء قريش وسادتهم، عده الجاحظ من كبار النساين، وكان له عند رسول الله ﷺ يد، وهو أنَّه كان أجار رسول الله ﷺ لما قدم من الطائف، حين دعا ثقيفاً إلى الإسلام، وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش على بني هاشم وبني المطلب، ينظر: أسد الغابة ١: ٥١٥، والإصابة ١: ٥٧٠-٥٧١، والأعلام ٢: ١١٢.

(٤) فعن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأباهريرة ﷺ سئلوا عن رجل أصاب

وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حَجَّ بها في القضاء، ومَن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يَفْسُد حجُّه، وعليه بدنة

وفي القضاء روي عنهم وعن عليٍّ أيضاً مثل ذلك^(١).

(وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حَجَّ بها في القضاء)؛ لأنَّ الفرقة لا تعتبر في الأداء، فكذا في القضاء، ولا وجه لما احتجَّ به زُفر والشَّافعيُّ رحمهما الله: أنَّ رؤية المكان الأول تُذكرهما ذلك العيش، فيقعان في المكروه؛ لأنَّه يذكرهما أيضاً ما ذاقا من وبال فعلهما فيمنعهما عن مثله.

(ومَن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يَفْسُد حجُّه)؛ لقوله رحمهما الله: «الحجَّ عرفة، فمَن أدرك عرفة فقد تمَّ حجُّه»^(٢)، (وعليه بدنة)؛ لقول ابن عباس رحمهما الله: «لا تجب البدنة في الحج إلا في الموضعين: مَن جامع بعد الوقوف بعرفة، ومن طاف طواف الزَّيارة جنباً»^(٣)، ولم يعرف له مخالف.

أهله وهو محرم بالحج، فقالوا: «ينفذان لوجههما، حتى يقضيا حجَّهما، ثم عليهما حج قابل، والهدي» في موطأ مالك ٣: ٥٥٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣.

(١) فعن ابن عباس رحمهما الله في رجل وقع على امرأته وهو محرم، قال: «اقضيا نسككما وارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عام قابل فاخرجا حاجين، فإذا أحرمتما فترقا ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما، وأهديا هدياً»، وقال علي بن أبي طالب رحمهما الله: «فإذا أهلا بالحج عام قابل فترقا حتى يقضيا حجَّهما» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فعن عبد الله ابن عباس رحمهما الله: «أنَّه سئل عن رجل وقع بأهله، وهو بمنى قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنه» في موطأ مالك ٣: ٥٦٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٩، وفي موطأ محمد ص ١٧٢: قال محمد: وبهذا نأخذ، قال رسول الله ﷺ: «من وقف

وإن جامع بعد الحلق، فعليه شاة، ومَن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها، ومضى فيها وقضاها، وعليه شاة، وإن وطئ بعدما طاف أربعة أشواط، فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاؤها، ومَن جامع ناسياً كمَن جامع عامداً

وعند الشافعي رحمه الله: إذا جامع قبل رمي الجمار يفسد حجّه كما قبل الوقوف، وهو مخالف لقوله رحمه الله على ما مرّ.

(وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة)؛ لأنّه بالحلق خرج عن الإحرام من وجه، فلا يكون جنايته على إحرام كامل.

(ومَن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها)؛ لأنّ الطّواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج، (ومضى- فيها وقضاها)؛ لما مرّ في الحج، (وعليه شاة)؛ لأنّ جماعه صادم إحصافاً.

(وإن وطئ بعدما طاف أربعة أشواط، فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاؤها)؛ اعتباراً بالحاجّ إذا جامع بعد الوقوف؛ لأنّ الطّواف فيها بمنزلة الوقوف، وأكثره يقوم مقام الكلّ.

(ومَن جامع ناسياً) كان (كمَن جامع عامداً) في الحكم؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفْعَ﴾ [البقرة: ١٩٧]، إلا أنّ التّخصيص ورد في الصّوم فقط، وقاس الشافعي رحمه الله الحجّ على الصّوم، وهو بعيد؛ لأنّ هيئة المحرم واحتماله الإحصاف يمنعه من النسيان، بخلاف الصّوم.

بعرفة فقد أدرك حجّه، فَمَن جامع بعدما يقف بعرفة لم يفسد حجّه، ولكن عليه بدنة لجماعه، وحجّه تامّ، وإذا جامع قبل أن يطوف طواف الزيارة لا يفسد حجّه.

وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ مُحْدَثًا فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنْبًا فَعَلِيهِ شَاةٌ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزَّيَارَةِ مُحْدَثًا فَعَلِيهِ شَاةٌ، وَإِنْ جُنْبًا فَعَلِيهِ بَدَنَةٌ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ، وَلَا ذَبْحَ عَلَيْهِ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدَرِ مُحْدَثًا فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنْبًا فَعَلِيهِ شَاةٌ، وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزَّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلِيهِ شَاةٌ

(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ مُحْدَثًا فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ)؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، وَلَوْ تَرَكَه لَا يَلْزِمُهُ الدَّمُ، فإِدْخَالُ النِّقْصِ فِيهِ أَوْلَى أَنْ لَا يُوجِبَ الدَّمُ.
(وَإِنْ طَافَ جُنْبًا فَعَلِيهِ شَاةٌ)، وَالْقِيَاسُ: أَنْ يَكُونَ كَالْمُحْدَثِ، إِلَّا أَنَّ الْجَنْبَ أَشَدَّ حَالًا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ أَيْضًا، فَغَلِظَتْ جُنَايَتُهُ.
(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزَّيَارَةِ مُحْدَثًا فَعَلِيهِ شَاةٌ)؛ لِأَنَّ الطَّهَّارَةَ سُنَّةٌ فِي الطَّوَافِ، فَتَرَكَهَا أَوْ جَبَّ نَقْصَانًا فِيهِ، فَيَجْبِرُ بِالْكَفَّارَةِ.
(وَإِنْ) طَافَ (جُنْبًا فَعَلِيهِ بَدَنَةٌ)؛ لِمَا مَرَّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، (وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ)؛ لِيَكُونَ آتِيًا بِالطَّوَافِ عَلَى وَجْهِ الْكَمَالِ، (وَلَا ذَبْحَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا آدَاهُ كَامِلًا اسْتَغْنَى عَنِ الْجَبْرَانِ.
(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدَرِ مُحْدَثًا فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنْبًا فَعَلِيهِ شَاةٌ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَه أَصْلًا لَوْجِبَ الشَّاةُ، فإِدْخَالُ النِّقْصِ فِيهِ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَالْحَدِيثُ أَخَفُّ مِنَ الْجُنَابَةِ، فَكَانَ مُوجِبًا لِلصَّدَقَةِ.
(وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزَّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلِيهِ شَاةٌ)؛ لِإِدْخَالِ النِّقْصِ فِيهِ مَعَ كَوْنِهِ آتِيًا بِالْأَكْثَرِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: يَلْزِمُهُ فَعْلُ مَا تَرَكَ، وَلَا يَتَحَلَّلُ حَتَّى يَفْعَلَهُ؛ اعْتِبَارًا بِالصَّلَاةِ فِي أَنَّهُ لَا يَقُومُ غَيْرَهَا مَقَامَهَا، إِلَّا أَنْتَقِصَانَاتِ الْحَجِّ مُجْبُورَةً بِالدَّمِ: كَالرَّمِيِّ

وإن ترك أربعة أشواط، بَقِيَ مُحَرَّمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا، وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدَرِ فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ تَرَكَ طَوَافِ الصَّدَرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلِيهِ شَاةٌ، وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفا وَالْمَرْوَةِ فَعَلِيهِ دَمٌ، وَحَجُّهُ تَامٌ، وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَاتٍ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلِيهِ دَمٌ، وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمَزْدَلِفَةِ فَعَلِيهِ دَمٌ
وَالْوُقُوفُ بِمَزْدَلِفَةٍ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ.

(وإن ترك أربعة أشواط، بَقِيَ مُحَرَّمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالرُّكْنِ، إِذْ لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ.

(وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدَرِ فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ تَرَكَ طَوَافِ الصَّدَرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلِيهِ شَاةٌ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلِيهِ دَمٌ»^(١)، وَإِذَا كَانَ تَرَكَ جَمِيعَهُ يَوْجِبُ الدَّمَ فِي أَقَلِّهِ صَدَقَةٌ، أَصْلُهُ الرَّمْيُ.

(وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفا وَالْمَرْوَةِ فَعَلِيهِ دَمٌ)؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، (وَحَجُّهُ تَامٌ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرُكْنٍ.

(وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَاتٍ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلِيهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا، وَهُوَ الْوُقُوفُ فِي جِزَاءِ مِنَ اللَّيْلِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ تَبَعَ النَّهَارَ، قَلْنَا: الرُّكْنُ هُوَ الْوُقُوفُ بِالنَّهَارِ وَاللَّيْلِ^(٢)، وَالْوَاجِبُ جِزَاءٌ مِنَ اللَّيْلِ، فَإِذَا لَمْ يَقِفْ فَقَدْ تَرَكَ وَاجِبًا.
(وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمَزْدَلِفَةِ فَعَلِيهِ دَمٌ)؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

(١) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ.

(٢) فِي أ: «أَوِ اللَّيْلِ».

وَمَنْ تَرَكَ رَمِيَ الْجَمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلِيهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلِيهِ دَمٌ،
وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ إِحْدَى الْجَمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَمَنْ تَرَكَ رَمِيَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ يَوْمَ
النَّحْرِ فَعَلِيهِ دَمٌ، وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلِيهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
ؒ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَهُ

(و) كَذَلِكَ (مَنْ تَرَكَ رَمِيَ الْجَمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلِيهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ يَوْمٍ
وَاحِدٍ فَعَلِيهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّ رَمِيَ كُلِّ يَوْمٍ نَسْكَ بِنَفْسِهِ.

(وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ إِحْدَى الْجَمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ)؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ بَعْضَ
النَّسْكِ، وَمَا وَجِبَ فِي جَمِيعِهِ الدَّمُ، فَفِي بَعْضِهِ صَدَقَةٌ.

(وَمَنْ تَرَكَ رَمِيَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ فَعَلِيهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّهُ نَسَكَ تَامًا؛ إِذْ هُوَ
وِظِيفَةُ يَوْمٍ تَامٍ^(١).

(وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلِيهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؒ،
وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَهُ).

وَقَالَا وَالشَّافِعِيُّؒ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهَذَا يُبْنَى عَلَى أَصْلِهِ، وَهُوَ أَنَّ الْمَنَاسِكَ
عِنْدَهُ مَخْتَصَّةٌ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا كَذَلِكَ، وَفَعَلَهُ يَكُونُ بَيَانًا، وَإِذَا
اخْتَصَّتْ بِذَلِكَ فَالْتَأْخِيرُ يُوجِبُ الْجَبْرَانَ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَؒ: لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ وَلَا بِمَكَانٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَا سُئِلَ
عَنْ شَيْءٍ قُدِّمَ أَوْ أَخَّرَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ وَلَا حَرَجَ»^(٢).

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍؒ: اخْتَصَّ بِالْمَكَانِ دُونَ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مَخْتَصَّةٌ بِالْمَكَانِ،

(١) فِي أ: «تَامَةٌ».

(٢) سَبَقَ تَخْرِيجه.

وَإِذَا قُتِلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَن قَتَلَهُ

وَالزَّمانَ تَابِعٌ، فَجَعَلَ الْأَصْلَ مَضْمُونًا بِالذَّمِّ دُونَ التَّابِعِ.

(وَإِذَا قُتِلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا^(١) أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَن قَتَلَهُ.....)

(١) الصيد: هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة.

فالظبي، والفيل، والحمام المستأنس صيد؛ لأنه ممتنع متوحش في الأصل، فلا يبطله الاستئناس، والبعير، والبقرة، والشاة المتوحشات، ليست بصيد؛ لأنها غير متوحشة في أصل الخلقة. ينظر: فتح القدير ٣: ٩٠.

وأنواعه:

١. صيد بري: وهو ما يكون توالده في البرّ، سواء كان لا يعيش إلا في البرّ، أو يعيش في البرّ والبحر، والعبرة بالتوالد لا بالمعاش، وهذا النوع يحرم اصطياده على المحرم في الحلّ والحرم، وعلى الحلال في الحرم، إلا ما استثني؛ لقوله ﷺ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُ حُرْمًا﴾ المائدة: ٩٦، والبري قسمان:

(١) مأكول: كالظبي، وحمار الوحش، وبقر الوحش، والأرنب، والحمام المصوطة والمسرول وغيره، والبط، والإوز، والجراد، والنعام، وجميع الطيور المأكولة وغير ذلك.

(٢) غير مأكول: كالفيل، والأسد، والنمر، والفهد، والضبع، والضب، واليربوع، والسمور، والدلق، والسنجاب، والثعلب، والخنزير، والقرد، والصقر، والبازي، والبوم، والعقاب، وغراب الزرع، والنسر، وفي ابن عرس، والسنور الوحشي روايتان.

٢. صيد بحري: وهو ما يكون توالده في البحر، وهو حلال اصطياده للحلال والمحرم بجميع أنواعه، سواء كان مأكولاً أو غيره: كالسمك، والصفدع، والسرطان، والسلحفاة، وكلب الماء، وغير ذلك؛ لقوله ﷺ: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعًا لَكُمْ وَلِلنَّيَّارَةِ﴾ المائدة: ٩٦، وأما طيور البحر، فلا يحل اصطيادها؛ لأنّ توالدها في البرّ وإن

فعليه جزاء^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقال النبي ﷺ

كانت تعيش في البحر، والعبرة بالتوالد لا بالمعاش. ينظر: لباب المناسك ص ٣٩٧-٤٠٠، وشرح الوفاية ص ٢٦٦، وفتح القدير ٣: ٩٠.

(١) جزاء الجناية على صيد الحرم:

صيد الحرم إما أن يقتله حلال أو محرم:

فإذا قتله حلال، فعليه قيمته، يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيد في مكان القتل إن كان يباع فيه الصيد، أو في أقرب مكان من العمران إليه الذي يباع فيه الصيد، ويعتبر الزمان الذي أصابه فيه، ويشترط للتقويم عدلان غير الجاني، وسواء كان الصيد ممّاله نظير أو كان مما ليس له نظير، فإن بلغت قيمته هدياً اشترى بها إن شاء، بشرط أن تكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد، ولا يشترط أن تكون مثلها بعد الذبح، وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدق به - كما سبق في جزاء أشجار الحرم ونباته -، وأما الصوم في جزاء صيد الحرم فلا يجوز للحلال، ويجوز للمحرم؛ لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم، فيجب اعتبار الأقوى. ينظر: اللباب والمسلك المتقسط ص ٤٢٦.

وإن قتله محرم فعليه قيمته، فإذا بلغت قيمة الصيد هدياً، فالقاتل بالخيار بين الطعام والصيام والهدي، وإن لم تبلغ ثمن هدي، فهو بالخيار بين الطعام والصيام؛ فعن محمد بن سيرين رضي الله عنه: «إن رجلاً جاء إلى عمر رضي الله عنه، فقال: إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية فأصبنا ظبياً ونحن محرمان، فماذا ترى؟ فقال عمر رضي الله عنه لرجل إلى جنبه: تعال حتى أحكم أنا وأنت، قال: فحكما عليه بعنز، فولى الرجل وهو يقول: هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلاً يحكم معه، فسمع عمر رضي الله عنه قول الرجل، فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة؟ قال: لا، قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي؟ فقال: لا، فقال: لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك

لِرَفَقَةِ أَبِي قَتَادَةَ رضي الله عنه: «هل أعنتم؟ هل أشرتُم؟»^(١)، فدلَّ على حرمة الإشارة والدلالة؛ ولأنَّه بالدلالة فوّت الأمن تسبيهاً.

ضرباً، ثمَّ قال: إنَّ الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ المائدة: ٩٥، وهذا عبد الرحمن بن عوف في الموطأ ١: ٤١٦، وينظر: شرح الزرقاني ٢: ٥١٠، والدراية ٢: ٤٤، ونصب الراية ٣: ١٣٧، وتفصيله كالآتي:
إن اختار الطعام للتكفير، اشتراه بقيمة الصيد، وأعطى كل مسكين نصف صاع من بُرٍّ، أو صاعاً من تمر أو شعير.

وإن اختار الصيام للتكفير، يقوم الصيد طعاماً، ثمَّ يصوم عن كل نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من غيره يوماً.

وإن اختار الهدي للتكفير، فإن بلغت قيمة الصيد بدنة، إن شاء اشتراها بالقيمة، أو اشترى بها سبع شياه، إلا أنَّ شراء البدنة أفضل من الأغنام.

وإن كان الصيد مأكول اللحم، فتجب قيمته بالغة ما بلغت هديين أو أكثر، وإن كان غير مأكول اللحم، فتجب قيمته أيضاً، غير أنَّه لا يجاوز هدياً، حتى لو قتل فيلاً لا يجب عليه أكثر من شاة، ولو كان القاتل قارناً، فعليه جزاءان لا يجاوزا دمين.

وإن قتل صيداً مملوكاً معلماً: كالبازي، والشاهين، والصقر، والحمام الذي يجيء من المواضع البعيدة، وغير ذلك من الأصناف التي تتخذ للترفيه، فعليه قيمتان: قيمته معلماً بالغة ما بلغت للمالك، وقيمته غير مُعلَّم لحق الشرع، ولا تعتبر زيادة القيمة بسبب التعليم، وأما زيادتها لحسن في ذات الصيد فمعتبرة: كالحمامة المطوقة، والمصوطة، والصيد الحسن المليح، ويقوم الصيد حيّاً. ينظر: لباب المناسك ص ٤٢٦-٤٢٩، وشرح الوقاية ص ٢٦٦.

(١) سبق تخريجه.

ويستوي في ذلك العامد والمخطئ والناسي، والمبتدئ والعائد، والجزء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن يُقَوَّم الصَّيْدُ في المكان الذي قُتِل فيه، أو في أقرب المواضع منه إن كان في بَرِيَّة يُقَوَّمه ذوا عدل، ثم إن شاء ابتاع بها هدياً فذبح إن بلغت هدياً، وإن شاء

وقال الشَّافِعِيُّ رحمهما الله: لا شيء على الدَّال، إلغاء للتَّسبیب مع المباشرة، إلحاقاً بصيد الحرم إذا دلَّ عليه حلالاً. والفرق: أنَّ ضَمَانَ الحرم كضمان المال، فيلغوا ذكر التَّسبیب بذلك، وهذا الضَّمان واجب بالفعل، وقد وجد.

(ويستوي في ذلك العامد والمخطئ والناسي)؛ لأنَّه واجب بالإتلاف، فلا أثر للخطأ فيه كالصَّيد المملوك، (و) كذلك (المبتدئ والعائد) فيه سواء؛ لأنَّ الضَّمان يزاد بزيادة الإتلاف، ويقلُّ بقلته.

(والجزء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله): أن يُقَوَّم الصَّيْدُ في المكان الذي قُتِل فيه، أو في أقرب المواضع منه إن كان في بَرِيَّة يُقَوَّمه ذوا عدل).

والأصلُ فيها: أنَّ الواجبَ الأصليَّ عندهما القيمة؛ لقوله رحمهما الله: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥]، والمثل إما أن يكون من جنس الشيء أو من خلاف جنسه، كما في ضمان المتلفات، والجنس هاهنا ليس بمعتبر بالاتفاق، فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدَّراهم؛ ولأنَّ الله تعالى قال: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ [المائدة: ٩٥]، وإنَّما يحتاج إلى ذوي عدل في القيمة لا في النِّظير.

(ثم) إذا حكم الحكمان بالقيمة فالقاتل بالخيار: (إن شاء ابتاع بها هدياً فذبح إن بلغت هدياً)؛ لقوله رحمهما الله: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَمْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، (وإن شاء

اشترى بها طعاماً فتصدق به، على كل مسكين بنصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر أو شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بُرٍّ يوماً، وعن كل صاع من تمر أو شعير يوماً، فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع، فهو مُحَيَّرٌ إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً، وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يجب في الصَّيد النَّظير فيما له نظير، ففي الطَّيِّ شاةٌ، وفي الضَّبُع شاةٌ، وفي الأرنب عناقٌ، وفي النَّعامة بدنةٌ، وفي اليربوع جفرةٌ

اشترى بها طعاماً فتصدق به، على كل مسكين بنصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر أو شعير؛ لقوله ﷺ: ﴿أَوْكَفَّرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: ٩٥].
 وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بُرٍّ يوماً، وعن كل صاع من تمر أو شعير يوماً؛ لقوله ﷺ: ﴿أَوْعَدَلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥].
 (فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع، فهو مُحَيَّرٌ إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً)؛ لأنَّ الصَّوم لا يتجزأ.
 (وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يجب في الصَّيد النَّظير فيما له نظير، ففي الطَّيِّ شاةٌ، وفي الضَّبُع شاةٌ، وفي الأرنب عناقٌ^(١)، وفي النَّعامة بدنةٌ، وفي اليربوع جفرةٌ^(٢))؛ لأنَّ

(١) العناق: الأنثى من أولاد المعز، كما في المغرب ٢: ٨٦.

(٢) اليربوع مفرد: جمعه يرابيع، حيوان ثديي من رتبة القوارض، على هيئة الفأر وأكبر منه، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشعر، وهو قصير اليدين طويل الرجلين يقتات بالنبات والحشرات وصغار الطيور يعيش في صحاري مصر والسودان وشمال إفريقيا، يطلق على الذكر والأنثى، وتقول له العامة (جربوع) بالجيم، كما في معجم اللغة العربية المعاصرة ٢: ٨٥٠. والجفَر من أولاد المعز ما بلغ أربعة أشهر والأنثى جفرة، كما في المغرب ١: ١٤٩.

وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ أَوْ قَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَ، وَإِنْ نَتَفَ رِيَشَ طَائِرٍ أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَخَرَجَ مِنْ حِيزِ الْاِمْتِنَاعِ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ كَامِلَةٌ، وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْبَيْضِ فَرُخٌ مَيِّتٌ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ حَيًّا

الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم حَكَمُوا فِي الْيَرْبُوعِ بِجَفْرَةٍ، وَفِي الْأَرْنَبِ بِعَنَاقٍ، وَفِي الضَّبْعِ بِشَاةٍ، وَفِي النَّعَامَةِ بِبِدْنَةٍ^(١)، قِيلَ: إِنَّهُمْ حَكَمُوا بِطَرِيقِ التَّقْوِيمِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ لَمْ يَعْتَبِرُوا الْأَوْصَافَ مِنَ الْجُودَةِ وَغَيْرِهَا.

(وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ أَوْ قَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَ)؛ اِعْتِبَارًا لِإِتْلَافِ الْبَعْضِ بِالْكُلِّ.

(وَإِنْ نَتَفَ رِيَشَ طَائِرٍ أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَخَرَجَ مِنْ حِيزِ الْاِمْتِنَاعِ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ كَامِلَةٌ)؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ مَعْنَى الصَّيْدِيَّةِ.

(وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ)؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ الصَّيْدِ، وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَبْلُغُكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] أَنَّهُ الْبَيْضُ.

(فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْبَيْضِ فَرُخٌ مَيِّتٌ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ حَيًّا)؛ اِعْتِبَارًا بِمَا إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ ظَبْيٍ فَالْقَتَ جَنِينًا مَيِّتًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: الْفَرُخُ الْمَيِّتُ لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ، قِيلَ لَهُ: إِنَّهَا

(١) فَعَن جَابِر رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، قَالَ: «فِي الضَّبْعِ إِذَا أَصَابَهُ الْمَحْرَمُ كَبَشَ، وَفِي الظَّبْيِ شَاةٌ، وَفِي الْأَرْنَبِ عَنَاقٌ، وَفِي الْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ» فِي سَنَنِ الدَّرَاقُطَنِيِّ ٣: ٢٧٤، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ٢٩٩، وَمُسْنَدُ أَبِي يَعْلَى الْمُوَصِّلِيِّ ١: ١٧٩. وَعَنْ عَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ، أَنَّ عَمْرًا، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَمَعَاوِيَةَ رضي الله عنهم، قَالُوا: «فِي النَّعَامَةِ يَقْتُلُهَا الْمَحْرَمُ بِدَنَةٍ مِنَ الْإِبِلِ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٥: ٢٩٧.

وليس في قتل الغُرابِ والحِدَاةِ والذئبِ والحِيةِ والعقربِ والفأرةِ جزاء، وليس في قتلِ البعوضِ والبراغيثِ والقُرَادِ شيءٌ، وَمَنْ قَتَلَ قملةً تَصَدَّقَ بها شاء، وَمَنْ قَتَلَ جرادةً تَصَدَّقَ بها شاء، وتمرةٌ خيرٌ من جرادة

وجب الجزاء لاحتمال التَّلفِ بفعله، حتى لو علم كونه ميتاً قبل فعله لا شيء فيه.
(وليس في قتل الغُرابِ والحِدَاةِ والذئبِ والحِيةِ والعقربِ والفأرةِ جزاء)؛
لقوله ﷺ: «خمسٌ من الفواسق يقتلن في الحل والحرم»، وروي: «يقتلن المحرم: الحداة، والحية، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»^(١) والذئب^(٢) في معناه.
(وليس في قتلِ البعوضِ والبراغيثِ والقُرَادِ شيءٌ)؛ لأنَّهنَّ مؤذيات فأشبهن الفواسق الخمس.
(وَمَنْ قَتَلَ قملةً تَصَدَّقَ بها شاء)؛ لأنَّه إزالةُ النَفثِ.
(وَمَنْ قَتَلَ جرادةً تَصَدَّقَ بها شاء)؛ لأنَّه صيد؛ لامتناعه بجناحيه وقوائمه،
(وتمرةٌ خيرٌ من جرادة)، هكذا قال عمر رضي الله عنه^(٣).

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنَّه قال: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا» في صحيح مسلم ٨٥٦: ٢، واللفظ له، وصحيح البخاري ١٢٩: ٤، وفي السنن الكبرى للنسائي ٨٤: ٤ بلفظ: «خمس يقتلن المحرم: الحية، والفأرة، والحداة، والغراب الأبقع، والكلب العقور»، ومسنَد أحمد ١٧١: ٤. وذكر الذئب في رواية الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦٣: ٢ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «يقتل المحرم الحية والذئب» في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢١٠، ورجاله ثقات كما في فتح الباري ٤: ٣٦.

(٣) فعن يحيى بن سعيد أنَّ رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فسأله عن جرادة قتلها،

وَمَنْ قَتَلَ مَا لَا يَأْكُلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ: كَالسَّبَاعِ وَنَحَوَهَا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِقِيمَتِهَا شَاةً، وَإِنْ صَالَ السَّبْعُ عَلَى مُحْرَمٍ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِذَا اضْطَرَّ الْمُحْرَمُ إِلَى أَكْلِ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ

(وَمَنْ قَتَلَ مَا لَا يَأْكُلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ: كَالسَّبَاعِ وَنَحَوَهَا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ)؛
لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ ﷺ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

وَالصَّيْدُ: هُوَ الْوَحْشُ الْمَمْتَنَعُ بِجَنَاحِهِ أَوْ بِقَوَائِمِهِ.
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله: يُجُوزُ لَهُ قَتْلُ السَّبْعِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ وَلَا بِقِيمَتِهِ لَا يَجِبُ بِهِ الْجَزَاءُ كَالْفَوَاسِقِ، إِلَّا أَنْ عِنْدَنَا هُوَ مُضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ، لَكِنْ مِنْ حَيْثُ اللَّحْمُ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى شَاةٍ.
(وَلَا يَتَجَاوَزُ بِقِيمَتِهَا شَاةً)؛ لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ اللَّحْمُ، وَإِنَّمَا تَزِيدُ قِيمَتُهُ لَتَفَاخُرِ الْمُلُوكِ بِهِ، وَلَا عِبْرَةَ بِذَلِكَ.

(وَإِنْ صَالَ السَّبْعُ عَلَى مُحْرَمٍ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْأَذَى عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنَّهُ وَاجِبٌ، وَعِنْدَ زُفَرٍ رحمه الله: يَجِبُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ مُحْظُورَ الْإِحْرَامِ يَسْتَوِي فِيهِ الضَّرُورَةُ وَغَيْرُهَا كَمَا فِي كَفَّارَةِ الْأَذَى، قِيلَ لَهُ: السَّبْعُ بِصِيَالِهِ ظَهَرَتْ أَذْيَتُهُ فَأَلْحَقَ بِالْمَوْذِيَّاتِ الْخَمْسِ، وَأَمَّا كَفَّارَةُ الْأَذَى فَقَدْ عُرِفَتْ بِالنَّصِّ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى مُورَدِهَا.
(وَإِذَا اضْطَرَّ الْمُحْرَمُ إِلَى أَكْلِ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ)؛ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥]، وَأَثَرُ الْاضْطِرَارِ رَفْعُ الْإِثْمِ.

وَهُوَ مُحْرَمٌ، فَقَالَ عُمَرُ رحمه الله لِكَعْبٍ: تَعَالِ، حَتَّى نَحْكُمَ، فَقَالَ كَعْبٌ: دَرَاهِمٌ، فَقَالَ عُمَرُ رحمه الله لِكَعْبٍ: إِنَّكَ لَتَجِدُ الدَّرَاهِمَ، لَتَمْرَةٍ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ، فِي مَوْطَأٍ مَالِكٌ ٣: ٦١٢، وَالْآثَارُ لِأَبِي يُوسُفَ ١: ١٠٥، وَمُصْنَفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٤: ٤١٠، وَمُصْنَفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٨: ٧٣٧.

ولا بأس أن يذبح المحرمُ الشاةَ والبقرَ والبعيرَ والدجاجةَ والبطَّ الكسْكَري، وإن قتل حماماً مسرولاً أو ظيياً مستأنساً فعليه الجزاء، وإذا ذبح المحرم صيداً، فذبيحته ميتة فلا يحلَّ أكلها، ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد قد اصطاده حلالاً وذبحه إذا لم يدلّه المحرم عليه ولا أمره بصيده.

(ولا بأس أن يذبح المحرمُ الشاةَ والبقرَ والبعيرَ والدجاجةَ والبطَّ الكسْكَري^(١))؛ لأنَّ الممنوع منه هو الصَّيد، وهي الوحش الممنوع بقوائمه أو بجناحيه، وهذه الأشياء ليست كذلك. وإن قتل حماماً مسرولاً^(٢) أو ظيياً^(٣) مستأنساً فعليه الجزاء؛ لأنَّ الاستئناس لا يخرجُه عن حدِّ الصيد.

(وإذا ذبح المحرم صيداً، فذبيحته ميتة فلا يحلَّ أكلها)؛ لأنَّ الله ﷻ نهى عن ذلك، وسماه قتلاً؛ لقوله ﷻ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، والفعل المبيح للأكل يسمّى ذكاة.

والشافعي رحمه الله أباحها لغير المحرم؛ لأنَّ علّة الحرمة هو الإحرام، إلا أنَّه الإحرام خرج من أن يكون محلاً للذكاة، فصار كذبيحة المجوسي. (ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد قد اصطاده حلالاً وذبحه إذا لم يدلّه المحرم عليه ولا أمره بصيده)؛ لحديث رفقة أبي قتادة^(٤).

(١) كسكر: من طساسيج بغداد، ينسب إليها البط الكسكري، وهو مما يستأنس به في المنازل وطيرانه كاللدجاج، كما في المغرب ٢: ٢١٩.

(٢) الحمام المسرول: هو الذي يكون في رجله ريش كأنه سراويل. ينظر: الجوهرة النيرة ١: ١٧٧.

(٣) الظبي: الغزال. ينظر: حياة الحيوان ٢: ١٠٢، والمصباح المنير ص ٣٨٥.

(٤) سبق تخريجه.

وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء، وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس، فعليه قيمته، وكلُّ شيء فعله القارنُ ممَّا ذكرنا أنَّ فيه على المفردِ دماً فعليه دمان: دم لحجَّته، ودم لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير

(وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء)؛ لقوله ﷺ في مكة: «لا يختلئ خلاها، ولا يعضد شوكها، ولا ينقّر صيدها»^(١).
(وإن قطع حشيش الحرم أو شجره^(٢) الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس، فعليه قيمته)؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً.
(وكلُّ شيء فعله القارنُ ممَّا ذكرنا أنَّ فيه على المفردِ دماً فعليه دمان: دم لحجَّته، دم لعمرته)؛ لأنَّه جنئ على إحرامين، (إلا أن يتجاوز الميقات من غير

(١) فعن ابن عباس رضيه الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «حرم الله مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا لأحد بعدي، أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلئ خلاها ولا يعضد شجرها، ولا ينقر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف» فقال العباس رضي الله عنه: إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: إلا الإذخر، في صحيح البخاري ٢: ٩٢، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٩٨٦.

(٢) فأنواع شجر الحرم ونباته: كل شجر أنبته الناس، وهو من جنس ما ينبته الناس: كالزروع. وما أنبته الناس، وهو ليس مما ينبتونه عادة: كالأراك. وما نبت بنفسه، وهو من جنس ما ينبته الناس. فهذه الأنواع يحلّ قطعها، ولا جزاء فيها به. كل شجر نبت بنفسه، وهو من جنس ما لا ينبته الناس: كأثم غيلان، فهذا محظور القطع والقلع على المحرم والحلال، مملوكاً كان أو غير مملوك، إلا الإذخر رطباً ويابساً، والكمأة، وما جف أو انكسر من الشجر والحشيش، فلا ضمان فيه. ينظر: اللباب ص ٤٢٠-٤٢٢، والوقاية ص ٢٦٧، وفتح باب العناية ١: ٧١١.

إحرام ثم يحرم بالعمرة والحجّ، فيلزمه دم واحد، وإذا اشترك مُحْرمان في قتلِ صيدٍ فعلى كلّ واحدٍ منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد، وإن باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالبيع باطل.

إحرام ثم يحرم بالعمرة والحجّ، فيلزمه دم واحد؛ لأنّه ما جنى على إحرامين، وإنّما جنى بترك الإحرام الواجب.

(وإذا اشترك مُحْرمان في قتلِ صيدٍ فعلى كلّ واحدٍ منهما الجزاء كاملاً؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما جنى على إحرام كامل.

(وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد)؛ لأنّ الضّمان هنا لحرمة الحرم، فجرى مجرى ضمان الأموال، وإنّه متحدّ بخلاف الأول؛ لأنّ المنهتك ثمّ إحرامان.

(وإن باع المحرم صيداً أو ابتاعه، فالبيع باطل)؛ لأنّه ممنوع من التعرض له، ولهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا بالابتياح.

باب الإحصار^(١)

(١) لغةً: هو المنع، والحبس، ومنه قوله ﷺ: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ البقرة: ٢٧٣. ينظر: طلبه الطلبة ص ٣٥.

واصطلاحاً: هو المنع عن الوقوف والطواف بعد الإحرام في الحجّ الفرض والنفل، وفي العمرة المنع عن الطواف لا غير بعد الإحرام بها أو بهما، فإن قدر على الطواف أو الوقوف، فليس بمحصر. ينظر: لباب المناسك ص ٤٥٢.

ثانياً: موانع المضي في موجب الإحرام:

١. المرض الذي يزيد بالمضي بناءً على غلبة الظنّ، أو بإخبار طبيب حاذق متدين.
٢. الكسر والعرج؛ إذا كان مانعاً عن المضي؛ فعن الحجاج بن عمرو رضي الله عنه قال ﷺ: «مَنْ كَسَرَ وَعَرَجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ حِجَّةٌ أُخْرَى» في جامع الترمذي ٣: ٢٧٧، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ١٧٣، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٣٨١، والمجتبى ٥: ١٩٨.

٣. الحبس في السجن ونحوه، ولو من غير سلطان، أو منع السلطان ولو بنهيه بعدما تلبس المحرّم بإحرامه.

٤. العدو المسلم والكافر؛ فلو حصر العدو طريقاً، ووجد المحرم طريقاً آخر، إن أضر به سلوكها، فهو محصر، وإن لم يضرر به، فلا يكون محصراً شرعاً.

٥. السَّبُع؛ كالأسد، والنمر، والفهد، إذا كان المحرم عاجزاً عن دفعه.

٦. هلاك النفقة؛ فإن سرت نفقة المحرّم ولم يقدر على المشي إلى مكة، فهو محصر، وإن قدر على المشي، فليس بمحصر، وإن قدر على المشي في الوقت الحاضر إلا أنّه يخاف العجز في بعض الطريق، جاز له التحلل.

٧. هلاك الراحلة.

إذا أُحصِرَ المحرم بعدو، أو أصابه مرضٌ منعه من المضيَّ حَلَّ له التَّحَلُّلُ، وقيل له: ابعث شاةً تُذْبِحُ في الحرم، وواعد مَنْ يحملها يوماً بعينه

(إذا أُحصِرَ المحرم بعدو، أو أصابه مرضٌ منعه من المضيَّ حَلَّ له التَّحَلُّلُ، وقيل له: ابعث^(١) شاةً تُذْبِحُ في الحرم، وواعد مَنْ يحملها يوماً بعينه.....

٨. العجز عن المشي ابتداءً من أول إحرامه، وله قدرة على النفقة دون الراحلة، فإنه محصر حينئذٍ.

٩. الضلالة في الطريق، إلا إذا وجد من يدلّه عليه.

١٠. عدم المحرّم أو الزوج ابتداءً في الحصر، فلو أحرمت المرأة وليس معها محرم ولا زوج فهي محصرة.

١١. موت المحرّم أو الزوج للمرأة في الطريق، إذا كانت على مسيرة سفر من مكة.

١٢. منع الزوج زوجته في الحج النفل إن أحرمت بغير إذنه.

١٣. العدة؛ فلو أهلت المرأة بحجة الإسلام أو غيرها، فطلقها زوجها، فوجبت عليها العدة، صارت محصرة وإن كان لها محرم. ينظر: اللباب والمسلك ص ٤٥٢-٤٥٦.

(١) والأحكام المتعلقة ببعث المحصر للهدى كالآتي:

١. إنّه لو أحصر المحرّم بحجة أو عمرة وأراد التحلل، يجب عليه أن يبعث بالهدى - وهو شاة وما فوقها - أو يبعث ثمن الهدى؛ ليشترى به الهدى، ويأمر أحداً بذلك،

فيذبح عنه في الحرم؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ البقرة:

١٩٦: أي الحرم، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «خرجنا مع النبي ﷺ معتمرين، فحال كفار

قريش دون البيت، فنحر النبي ﷺ هديه وحلق رأسه» في صحيح البخاري ٦٤١: ٢.

٢. إنّه إنَّما يجب على المحصر بعث الهدى إذا أراد التحلل به، أما إذا صبر حتى يرتفع المانع فيتحلل بأفعال الحج أو العمرة، فلا يجب عليه الهدى.

يذبحها فيه، ثم تحلل

يذبحها فيه^(١)، ثم تحلل؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَأَسْتَيْسِرْ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وإنما يواعدهم ليوم بعينه؛ ليعلم وقت تحلله.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يكون الإحصار بمرض، وقد ردّ قوله قول الحسن ومجاهد وقتادة^(٢).....

٣. إنّه لو بعث الهدي فليس عليه أن يقيم بمكانه حتى يذبح الهدي، بل له أن يرجع إلى أهله أو حيث شاء.

٤. إنّه لو عجز المحصر عن الهدي، بأن لم يجده، أو لم يجد ثمنه، أو من يبعث بيده، بقي محرماً حتى يجده فيتحلل به، أو يذهب إلى مكّة فيحل بأفعال العمرة كالفائت، ولا يجزئ عن الهدي بدل، لا صوم ولا صدقة. ينظر: اللباب والمسلك ص ٤٥٨-٤٦٤، وشرح الوقاية ص ٢٧٥، ومجمع الأنهر ١: ٣٠٦.

(١) فعن علقمة، قال: لدغ صاحب لنا بذات التناين، وهو محرم بعمره، فشق ذلك علينا، فلقينا عبد الله بن مسعود رحمه الله فذكرنا له أمره، فقال: «يبعث بهدي، ويواعد أصحابه موعداً، فإذا نُجِرَ عنه حل» في شرح معاني الآثار ٢: ٢٥١.

(٢) هو قتادة بن دعامه بن قتادة السدوسي البصري، أبو الخطاب، تابعي كبير، وإمام مقدم في الحديث والتفسير، روى عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وعكرمة، وابن سيرين، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم، وكان مع عمله في الحديث رأساً في العربية، ومفردات اللغة، وأيام العرب، والنسب، قال قتادة: «ما قلت لمحدث قط أعدّه عليّ، وما سمعتُ شيئاً إلا وعاه قلبي». وقال فيه شيخه ابن سيرين: «قتادة هو أحفظ الناس». وقال أبو حاتم: «سمعت أحمد بن حنبل وذكر قتادة فأطنب في ذكره، فجعل ينشر من علمه وفقهه ومعرفته بالاختلاف والتفسير، ووصفه بالحفظ والفقه، وقال: قلما تجد من يتقدمه، أما المثل فاعل». وقد ولد ضريراً، ومات بواسط في الطاعون، من آثاره: تفسير القرآن، (٦٠-١١٧ هـ). ينظر: العبر ١: ١٤٦، والتقريب ص ٣٨٩.

وإذا كان قارناً بعث بدمين، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم

والكلبي^(١): «أن الإحصار ما منع من عدو أو مرض أو ضلال راحلة^(٢)، وعن الفراء^(٣): الإحصار من المرض، والحصر من العدو، فعلى هذا تكون الآية خاصة في المرض.

(وإذا كان قارناً بعث بدمين)؛ لأنه محصر بإحرامين.

(ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم)؛ لقوله ﷺ: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَذَى حِمْلَهُ﴾

[البقرة: ١٩٦]؛ ولأنه سمّاه هدياً، والهدي لا يذبح إلا في الحرم بالاتفاق.

وقال الشافعي رحمه الله: يذبح في الموضع الذي يتحلل فيه؛ لأنه ﷺ «ذبح هديه بالحديبية عام الإحصار»^(٤)، ولا حجة له فيه؛ لأن الحديبية بعضها من الحرم،

(١) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور، والكلبي نسبة إلى كلب بطن من قضاة ومن بني ليث ومن بجيلة، قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، صنف الكتب وفرّع على السنن، وذبح عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب، (ت ٢٤٠هـ). ينظر: الميزان ١: ١٤٨-١٨٩، والنجوم الزاهرة ٢: ٣٠١-٣٠٢، والأعلام ١: ٣٠-٣١.

(٢) فعن علقمة: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ﴾ البقرة: ١٩٦ قال: «من حبس أو مرض» قال إبراهيم: فحدثت به سعيد بن جبير فقال: هكذا قال ابن عباس في شرح مشكل الآثار ٢: ٧٧.

(٣) قال الفراء: العرب تقول للذي يمنعه خوف أو مرض من الوصول إلى تمام حجه أو عمرته، وكل ما لم يكن مقهوراً: كالحبس والسحر وأشبه ذلك، يقال في المرض: قد أحصر، وفي الحبس إذا حبسه سلطان أو قاهر مانع: قد حصر، فهذا فرق بينهما، كما في لسان العرب ٤: ١٩٥.

(٤) في مسند أحمد ٣١: ٢٣٦.

ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز الذبح للمحصر- بالحج إلا في يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء، والمحصر- بالحج إذا تحلل فعليه حج وعمره

فمحال أن يذبح في الحل مع القدرة على الذبح في الحرم.
(ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لإطلاق النص، ولأنه شرع لتعجيل التحلل، وليس بنسك، ولهذا لا يتناول منه إلا الفقراء كدم الجنائيات.

(وقالوا: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر)؛ اعتباراً بدم المتعة والقران حيث يقع به التحلل.
(ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح) هديه (متى شاء)؛ لأن العمرة لا تختص بوقت فكذا التحلل منها.
(والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حج وعمره^(١))، هكذا روي عن ابن

(١) أحوال قضاء ما أحرم به المحصر: فإن المحصر- إما أن يتحلل بالذبح أو بأفعال العمرة، وتفصيله كالآتي:

الأول: إذا حل المحصر بالذبح، فهو على النحو الآتي:
١. إن كان إحرامه للحج، فعليه قضاء حجة وعمره، وإن وجوب العمرة مع الحج فيما إذا قضى الحج بعد تحويل السنة، أما إن قضاه في عامه، بأن زال إحصاره بعد التحلل وأراد أن يحج من عامه ذلك الوقت يسع لتجديد الإحرام، وأحرم بحج، فليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه.

٢. إن كان قارناً، فعليه قضاء حجة وعمرتين، ويخير إن شاء يقضي بقران أو أفراد.

٣. إن كان معتمراً، فعليه عمرة لا غير.

عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم، وذكر في «الأصل»^(١): أَنَّ المحَصَّرَ - في الحجِّ إن قضى حجَّه من عامه ذلك فلا عمرة عليه، وروى ابن زياد رضي الله عنه: أَنَّ عليه حجَّة وعمرة في الوجهين، وعلى هذه الرواية إطلاق صاحب «الكتاب».

الثاني: إن لم يحلَّ المحصر بالذبح حتى فاته الحج، فتحلَّ بأفعال العمرة، فلا عمرة عليه في القضاء أيضاً. ويستوي في وجوب القضاء المحصر بالحج الفرض والنفل. ينظر: لباب المناسك ص ٤٦٨-١٦٩.

(١) لمحمد بن الحسن، قال الدكتور محمد بوينوكالان في مقدمة الأصل ص ٤٤-٤٦: «سبب التسمية بالأصل يرجع إلى أَنَّهُ كتاب شامل للمسائل والقواعد الأساسية التي وضعها أبو حنيفة ومن بعده أبو يوسف ومحمد، فهذا الكتاب هو الأصل والأساس والقاعدة التي بني عليها الفقه الحنفي فيما بعد، وقد كانت هذه المسائل تعرف بمسائل الأصول، وكانت آراء الإمام أبي حنيفة تدون من قبل تلاميذه، ويناقشون المسألة في مجلسه فإذا استقر رأيهم على أمر دونوه في الأصول، ولعل المقصود بالأصول هنا كتب وأبواب الفقه الأساسية، فموضوع الصلاة مثلاً أصل، وموضوع الزكاة أصل... أي موضوع أساسي تدور حوله مسائل ذلك الكتاب، ثم آل تلك الأصول على تلاميذ الإمام... ووسعا هذه الأصول بمسائل جديدة، فكان هذه الآراء مجمعة هي امتداداً لذلك الأصل الذي دون في عهد الإمام.. وكونت هذه المجموعة الأصل والأساس للمذهب الحنفي، حيث بنى على هذا الأصل جميع من جاء من بعدهم من الحنفية وغيرهم....»

وهناك احتمال آخر، وهو أَنَّ اسم الأصل لم يكن في البداية اسماً لكتاب معين، وإنَّما هو بمعنى الكتاب أو المرجع الأساسي أو المصدر الذي يتحاكم إليه للضبط والتثبيت، كما

وعلى المحصر بالعمرة القضاء، وعلى القارن حجة وعمرتان، وإذا بعث المحصر - هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه، ثم زال، الإحصار، فإن قَدَرَ على إدراك الحَجِّ والهَدي لم يجز له التحلُّ، ولزمه المضي

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء)؛ لأنَّه ﷺ «أحصر - عام الحديبية بعمرة وقضاها من العام المقبل، ولذلك سُمِّيَت عمرة القضاء»^(١).

(وعلى القارن حجة وعمرتان)؛ لأنَّه يلزمه قضاء العمرة وحجة وعمرة لحجته على ما ذكرنا.

(وإذا بعث المحصر - هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه، ثم زال الإحصار، فإن قَدَرَ على إدراك الحَجِّ والهَدي لم يجز له التحلُّ، ولزمه المضي)؛ لأنَّ

كان المحدثون يستعملون هذه اللفظة بكثرة في هذه المعاني أو قريباً منها، لكن لكثرة استعمال هذه اللفظة للتعبير عن تلك الكتب صارت علماً لهذه الكتب عند الحنفية... ويظهر أنَّ سبب تسميته بالمبسوط أنَّه مبسوط واسع كبير مسترسل في العبارة وشامل لجميع أبواب الفقه، وهو مخالف في ذلك للجامع الصغير وأمثاله من كتب محمد التي هي أصغر حجماً، ولا نستطيع أن نجزم إن كان الإمام محمد سمَّى كتابه هذا بهذا الاسم أيضاً، ومع ذلك فإن تسمية الكتب بالمبسوط كانت شائعة في العصور الأولى، فترى العديد من الكتب المسماة بهذا الاسم في مختلف علوم المسلمين».

(١) قال في تلخيص الحبير ٢: ٥٥٤: «رواه الواقدي في المغازي عن جماعة من مشايخه، قالوا: لما دخل هلال ذي القعدة سنة سبع، أمر رسول الله ﷺ أصحابه أن يعتمروا قضاء عمرتهم التي صدوا عنها، وألا يتخلف أحد من شهد الحديبية، فلم يتخلف أحد ممن شهدا إلا من قتل بخير أو مات، وخرج معه ناس ممن لم يشهد الحديبية، فكان عدة من معه من المسلمين ألفين. والواقدي إذا لم يخالف الأخبار الصحيحة ولا غيره من أهل المغازي، مقبول في المغازي عند أصحابنا، والله أعلم».

وإن قدر على إدراك الهدي دون الحجّ تحلّل، وإن قَدَرَ على إدراك الحجّ دون الهدي جاز له التحلّل استحساناً، ومَن أُحصِرَ بمكّة وهو ممنوعٌ من الوقوف والطواف، كان مُحَصَرّاً، وإن قَدَرَ على أحدهما فليس بمُحصَرٍ

الإحصار قد زال فلا يعذر في التحلل.

(وإن قدر على إدراك الهدي دون الحجّ تحلّل)؛ لأنّ الإحصار قد تحقّق، وله أن يمضي ويتحلّل بأفعال العمرة.

(وإن قَدَرَ على إدراك الحجّ دون الهدي جاز له التحلّل استحساناً)؛ لأنّ الذبيح مُحلّل، وقد حَصَلَ الذبيح، فلو لم يحصل له التحلّل أدّى إلى تضييع ماله، وحرمة ماله كحرمة دمه، والقياس أن لا يكون له التحلّل؛ لقدرته على الأصل. (ومَن أُحصِرَ بمكّة وهو ممنوعٌ من الوقوف والطواف، كان مُحَصَرّاً)؛ لتحقّق معنى الإحصار، (وإن قَدَرَ على) إدراك (أحدهما فليس بمُحصَرٍ)؛ لأنّه إذا قدر على الوقوف فقد أمن الفوات؛ لأنّ الحجّ يتم بالوقوف بالنص، وإذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بأفعال العمرة، وهو الأصل، فلا حاجة إلى التحلل بالهدي.

وعند الشافعيّ ﷺ: يكون مُحَصَرّاً؛ لأنّه ممنوع من الإتمام، كما لو كان بغير مكة، والفرق ما ذكرنا.

باب الفوات: وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ففاته الوقوف بعرفة حتى طَلَعَ الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج، وعليه أن يطوفَ ويسعى ويتحلَّلَ ويقضي الحجَّ من قابل، ولا دم عليه

باب الفوات^(١)

(وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ففاته الوقوف بعرفة حتى طَلَعَ الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج، وعليه أن يطوفَ ويسعى ويتحلَّلَ ويقضي الحجَّ من قابل)؛ لقوله ﷺ: «الحجُّ عرفة، فَمَنْ أَدْرَكَ عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلَّل بعمره وعليه الحج من قابل»^(٢).
(ولا دم عليه)؛ لأنَّه لم يجب وهو مفرد.

(١) فائت الحج: وهو الذي أحرم بالحج ثمَّ فاته الوقوف بعرفة، ولم يدرك شيئاً منه، ولو ساعة لطيفة، ولو أدرك ساعة من وقته نهراً أو ليلاً، فقد تمَّ حجه وأمن الفوات والفساد. وفائت الحج لا يكون محصراً ولا يحل بيعه الهدي. والعمره لا تفوت. ينظر: اللباب ص ٤٧٠-٤٧٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمره، وعليه الحج من قابل» في سنن الدارقطني ٣: ٢٦٣. وعن يحيى بن سعيد أنه قال: أخبرني سليمان بن يسار أنَّ أبا أيوب الأنصاري رضي الله عنه خرج حاجاً حتى إذا كان بالبادية من طريق مكة أضل رواحله، ثمَّ إنَّه قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوم النحر فذكر ذلك له، فقال له عمر رضي الله عنه: «اصنع كما يصنع المعتمر، ثمَّ قد حللت، فإذا أدركك الحج من قابل فاحجج وأهد ما استيسر من الهدي» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٨٤، والموطأ ١: ٥٤٩.

والشَّافِعِيُّ رحمته الله: الْحَقُّهُ بِالْمَحْصَرِ فِي إِجَابِ الدَّمِ.

وَالْعُمْرَةُ لَا تَفُوتُ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا فِي خَمْسَةِ أَيَّامٍ يُكْرَهُ فَعْلُهَا فِيهَا: يَوْمَ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ: وَهِيَ الْإِحْرَامُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ وَالْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ

والفرق: أَنَّ ذَلِكَ عَاجِزٌ عَنِ الطَّوَافِ، وَهَذَا قَادِرٌ.

(وَالْعُمْرَةُ لَا تَفُوتُ)؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُؤَقَّتَةٍ بِوَقْتٍ، (وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا فِي خَمْسَةِ أَيَّامٍ يُكْرَهُ فَعْلُهَا فِيهَا: يَوْمَ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ). وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا وَقْتُ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ.

وَلَنَا: قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «تَمَّتِ الْعُمْرَةُ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ: يَوْمَ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ»^(١)، وَهَذَا لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ وَالسَّمَاعِ.

(وَالْعُمْرَةُ^(٢) سُنَّةٌ: وَهِيَ الْإِحْرَامُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ وَالْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ)؛

(١) فَعَنْ مَعَاذَةَ الْعَدَوِيَّةِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «حَلَّتِ الْعُمْرَةُ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ: يَوْمَ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَ ذَلِكَ» فِي السَّنِ الْكَبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٤: ٥٦٥.

(٢) أَوَّلًا: صَفَتْهَا: أَنَّ يَحْرَمُ بِهَا مِنَ الْحَلِّ بَعْدَ أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتِي الْإِحْرَامِ فِي مَسْجِدِ الْمَيْقَاتِ الَّذِي أَحْرَمَ مِنْهُ، وَيَتَّقِي فِيهَا مُحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ بَدَأَ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ وَقَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ الْاسْتِلَامِ، وَطَافَ حَوْلَ الْكَعْبَةِ الْمُشْرِفَةَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ بِرَمْلٍ وَاضْطِبَاعٍ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتِي الطَّوَافِ خَلْفَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، ثُمَّ اسْتَلَمَ الْحَجَرَ مَرَّةً أُخْرَى وَخَرَجَ لِلسَّعْيِ، فَيَسْعَى ثُمَّ يَحْلِقُ وَيَتَحَلَّلُ مِنْ إِحْرَامِهِ، ثُمَّ يَصَلِّي رَكْعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ.

ثَانِيًا: حَكَمَهَا: سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِمَنْ اسْتَطَاعَ.

ثالثاً: فضلها: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال عليه السلام: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما» في صحيح البخاري ٣: ٢، وصحيح مسلم ٢: ٩٨٣، وعنه أيضاً عليه السلام قال عليه السلام: «الحج والعمار وفد الله، إن دعوه أجابهم، وإن استغفروه غفر لهم» في سنن ابن ماجه ٢: ٩٦٦، والمعجم الأوسط ٦: ٢٤٧، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال عليه السلام: «الحج والعمار وفد الله، إن سألوا أعطوا، وإن دعوا أجيبوا، وإن أنفقوا أخلف لهم، والذي نفس أبي القاسم بيده ما كبر مكبر على نشز، ولا أهل مهل على شرف من الأشراف إلا أهل ما بين يديه وكبر حتى ينقطع به منقطع التراب» في شعب الإيمان ٦: ١٧.

رابعاً: فرائضها وواجباتها: يفترض لصحتها أمران، وهما: الطواف ونيتته، والإحرام، وفيه فريضة: النية والتلبية، ويجب فيها أمران، وهما: السعي بين الصفا والمروة، والحلق والتقصير.

خامساً: وقتها:

١. إنَّ السَّنةَ كلها وقت لها.

٢. إنَّه يكره تحريماً إنشاءً إحرامها في الأيام الخمسة، وهي: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق، وإن أداها بإحرام سابق على هذه الأيام، فلا بأس، ويستحب أن يؤخَّرها حتى تمضي الأيام ثمَّ يفعلها، ولو أهلَّ فيها بالعمرة، ولو بعد الحلق من الحجَّ يؤمر برفضها، فإن لم يرفضها ومضى فيها، صحَّ ولا دم عليه؛ لأنَّه لم يقع له إدخال عمرة على حجة.

٣. إنَّه يكره فعلها في أشهر الحج لأهل مكة، ومن بمعناهم.

٤. إنَّ أفضل أوقاتها شهر رمضان فعمرة فيه تعدل حجة؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال عليه السلام: «عمرة في رمضان تقضي حجة معي» في صحيح البخاري ٢: ٦٥٩، ولو اعتمر في شعبان وأكملها في رمضان، فإن كان طاف أكثره في رمضان، فهي رمضانية، وإلا فشعبانية، ولا يكره الإكثار منها، بل يستحب.

لقله ﷺ: «الحج جهاد، والعمرة تطوع»^(١).

وعند الشافعي رحمه الله: واجبة؛ لظاهر قوله ﷺ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذا أمر، فنقول: إن الأمر قد يكون للنَّدب والاستحباب وغيره، على أنَّ الآية تقتضي وجوب الإتمام، وذلك بعد الدخول، وبه نقول.

٥. إنَّ أفضل مواقيتها لمن بمكة التَّعِيم والجعرانة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «يا رسول الله، تنطلقون بحجة وعمرة، وأنطلق بحج، فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يخرج معها إلى التَّعِيم، فاعتمرت بعد الحج» في صحيح البخاري ٢: ٥٩٤، وصحيح مسلم ٢: ٨٧٩. ينظر: الحج والعمرة ص ١٣٠.

(١) عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه مرفوعاً في سنن ابن ماجه ٢: ٩٩٥، والمعجم الأوسط ٧: ١٧، وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً في المعجم الكبير للطبراني ١١: ٤٤٢، وعن أبي صالح الحنفي مرفوعاً في السنن الكبرى للبيهقي ٤: ٥٦٩، ومسنَد الشافعي ١: ١١٢. وعن جابر رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ سئل عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لا، وأنَّ تعتمروا هو أفضل» في سنن الترمذي ٣: ٢٦١، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٥٦، ومسنَد أحمد ٢٢: ٢٩٠.

باب الهدى^(١)

(١) أولاً: تعريفه:

هو ما يهدى إلى الحرم من حيوان وغيره، والمراد بالهدي في الحج ما يهدى من الإبل والبقر والغنم. ينظر: الحج والعمرة ص ١٦٨.
وكلُّ دم يجب في الحج والعمرة فأذناه شاة، إلا بالجماع في الحج بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة جنباً، فيجب فيه بدنة، وحكم البقر حكم الإبل في هذا الباب.
ثانياً: أنواعه:

ينقسم الهدى إلى قسمين: هدي شكر، وهدي جبر:

١. هدي شكر؛ وهو هدي المتعة، والقران، والتطوع.
وحكمه: كل دم وجب شكراً فلصاحبه أن يأكل منه، ويؤكل الأغنياء والفقراء منه، ولا يجب التصدق به، بل يستحب أن يتصدق بثلثه، ويطعم ثلثه، ويهدي ثلثه، أو يدخره، ولو لم يتصدق بشيء، جاز وكره، ويسقط عنه بمجرد الذبح، حتى لو سرق الهدى أو استهلكه الذابح بنفسه بعد الذبح بأن وهبه أو باعه، لم يلزمه شيء.
 ٢. هدي جبر؛ وهو سائر الدماء الواجبة ما عدا هدي المتعة والقران والتطوع، وهو كدم الجنائيات، والإحصار، والرفض.
وحكمه: كل دم وجب جبراً لا يجوز لصاحبه الأكل منه، ويؤكل الفقراء منه دون الأغنياء، ويجب التصدق بجميعه، حتى لو استهلكه بعد الذبح بأن باعه أو وهبه، لزمه قيمته، ولو سرق، لا يلزمه شيء، وكل هدي لا يجوز له الأكل منه لا يجوز له الانتفاع بجلده، ولا بشيء آخر منه. ينظر: لباب المناسك والمسلك ص ٥١٨-٥٢١.
- ثالثاً: أحكام ذبحه:

الْهَدْيُ أَذْنَاهُ شَاةٌ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ

(الْهَدْيُ أَذْنَاهُ شَاةٌ) هَكَذَا قَالَ ﷺ^(١)، (وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ

١. إِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلذَّابِحِ أَنْ يَأْكُلَ شَيْئًا مِنْ هَدْيِ الْجَبْرِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُؤْكَلَ الْفُقَرَاءُ مِنْهُ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ، وَيَجِبُ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِهِ.

٢. إِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلذَّابِحِ الْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ هَدْيِ الْجَبْرِ: كَجُلْدِهِ، وَصُوفِهِ، وَشَعْرِهِ، وَوَبْرِهِ، بَعْدَ الذَّبْحِ.

٣. إِنَّهُ يَجُوزُ لِلذَّابِحِ الْأَكْلُ مِنْ هَدْيِ الشُّكْرِ، وَيُؤْكَلُ الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ مِنْهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ بِهِ، بَلْ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ، وَيُطْعَمَ ثَلَاثَةُ، وَيَهْدِي ثَلَاثَةَ، أَوْ يَدْخُرَهُ، وَلَوْ لَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ، جَازَ وَكَرِهَ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ بِمَجْرَدِ الذَّبْحِ.

٤. إِنَّهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ الذَّابِحُ الْهَدْيَ بَعْدَ الذَّبْحِ، بِأَنْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ لَغْنِيٍّ، فَإِنْ كَانَ هَدْيَ جَبْرٍ، يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ فَيَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْفُقَرَاءِ فَبِالْإِسْتِهْلَاكِ تَعَدَّى عَلَى حَقِّهِمْ فَيَضْمَنُ قِيَمَتَهُ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا؛ لِأَنَّهَُا بَدَلَ أَصْلِ مَالٍ وَاجِبِ التَّصَدُّقِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ هَدْيَ شُكْرٍ، لَا يَضْمَنُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ التَّعْدِي بِإِتْلَافِ حَقِّ الْفُقَرَاءِ، لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ.

٥. إِنَّهُ لَوْ بَاعَ الذَّابِحُ الْهَدْيَ، جَازَ بَيْعُهُ فِي النُّوعَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ مَلَكَةَ قَائِمٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَضْمَنُ فِي هَدْيِ الْجَبْرِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَهُ مَبِيعٌ وَاجِبُ التَّصَدُّقِ بِهِ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْفُقَرَاءِ بِهِ فَيَتِمَكَّنُ فِي ثَمَنِهِ حَنْثُ فَكَانَ سَبِيلُهُ التَّصَدُّقُ بِهِ. يَنْظُرُ بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ: ٢: ٢٢٦.

(١) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الدَّرَايَةِ ٢: ٥١: «حَدِيثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ الْهَدْيِ فَقَالَ: أَذْنَاهُ شَاةٌ، لَمْ أَجِدْهُ مَرْفُوعًا، وَهُوَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ عَنْ مُسْلِمَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: «أَذْنِي مَا يَهْرَاقُ مِنَ الدَّمَاءِ فِي الْحَجِّ وَغَيْرِهِ شَاةٌ» وَرَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَا قَدْ يَسْتَأْنَسُ بِهِ مِنْ رَوَايَةِ أَبِي جَمْرَةَ الضَّبْعِيِّ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنِ الْمَتْعَةِ فَأَمَرَنِي بِهَا، وَسَأَلْتَهُ عَنِ الْهَدْيِ فَقَالَ: فِيهَا جُزُورٌ أَوْ بَقَرَةٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ شَرَكٌ مِنْ دَمٍ».

والغنم، ويجزئ في ذلك الشئ فصاعداً، إلا من الضأن فإنَّ الجذع منه يُجْزئ، ولا يجزئ في الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها، ولا مقطوع الذنب، ولا اليد، ولا الرَّجل، ولا الذاهبة العين

والغنم؛ لأنَّه اسم لما يهدى إلى الحرم^(١)، والعادة جارية بإهداء هذه الأنواع. (ويجزئ في ذلك الشئ^(٢) فصاعداً، إلا من الضأن فإنَّ الجذع^(٣) منه يُجْزئ)؛ لقوله ﷺ: «ضحوا بالثنايا، إلا أن يعسر عليكم، فاذبحوا الجذع من الضأن»^(٤)، وحكم الهدى والأضحية سواء.

(ولا يجزئ في الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها)؛ لقوله ﷺ: «استشرفوا العين والأذن»^(٥)، (ولا مقطوع الذنب، ولا اليد، ولا الرَّجل، ولا الذاهبة العين،

(١) في أوب: «البيت».

(٢) الشئ: هو ابن خمس في الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة.

(٣) الجذع من الضأن: هو ما أتى عليه أكثر السنة، بأن مضى من عمره ستة أشهر فأكثر فلم يكمل الحول ويدخل في الثاني.

(٤) فعن جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن» في صحيح مسلم ٢: ١٥٥٥، وسنن أبي داود ٣: ٩٥، وسنن النسائي ٧: ٢١٨.

(٥) فعن علي رضي الله عنه، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا نضحي بعوراء، ولا مُقَابَلَةً، ولا مدابرة، ولا خرقاء، ولا شرقاء»، قال زهير: فقلت لأبي إسحاق: أذكر عضباء؟ قال: «لا»، قلت: فما المُقَابَلَةُ؟ قال: «يقطع طرف الأذن»، قلت: فما المدابرة؟ قال: «يقطع من مؤخر الأذن»، قلت: فما الشرقاء؟ قال: «تشق الأذن»، قلت: فما الخرقاء؟ قال: «تخرق أذنهما للسمه» في سنن أبي داود ٣: ٩٧، وسنن الترمذي

ولا العجفاء، ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين: من طاف طواف الزيارة جنباً، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة، فإنه لا يجوز إلا بدنة، والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة، فإذا

ولا العجفاء، ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك؛ لأن هذه عيوب بينة، وقال ﷺ: «ولا تضحوا بالعمرة البين عورها، والعرجاء البين عرجها، وبالعجفاء التي لا تنقي»^(١): أي التي لا نقى لها، وهو المخ.

(والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين: من طاف طواف الزيارة جنباً، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة، فإنه لا يجوز إلا بدنة)؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ما مر.

(والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة)؛ لقوله ﷺ: «البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»^(٢)، فإذا

٤: ٨٦، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقوله: «أن نستشرف»: أي أن ننظر صحيحاً، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٠.

(١) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فأشار بيده، وقال: «أربع وكان البراء يشير بيده، ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ: العرجاء، البين ظلعها، والعمرة، البين عورها، والمريضة، البين مرضها، والعجفاء، التي لا تنقي» في الموطأ ٣: ٦٨٧، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٣٣٨، وسنن النسائي ٧: ٢١٤، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٠، ومسند أحمد ٣٠: ٤٦٨.

(٢) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «نحرننا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٥، وسنن أبي داود ٣: ٩٨، وسنن

أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيهِهِ اللَّحْمَ لَمْ يَجْزَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ
وَالْمَتْعَةِ وَالْقِرَانِ، وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْيِ التَّطَوُّعِ
وَالْمَتْعَةِ وَالْقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ، وَلَا
يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدَايَا إِلَّا فِي الْحَرَمِ

أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيهِهِ اللَّحْمَ لَمْ يَجْزَ عَنِ الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ فِي إِرَاقَةِ الدَّمِ، وَهِيَ لَا
تَجْزَى، وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله يَقُولُ: هَذَا اخْتِلَافُ النِّيَّةِ فَلَا يَبْطُلُ، كَمَا إِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمْ دَمَ
الْمَتْعَةِ وَالْآخَرَ دَمَ الْقِرَانِ وَالْآخَرَ الْأُضْحِيَّةَ، قِيلَ لَهُ: ثَمَّةُ الْكُلِّ قُرْبَةٌ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.
(وَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالْمَتْعَةِ وَالْقِرَانِ)؛ اعْتِبَارًا بِالْأُضْحِيَّةِ.
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ دَمِ الْمَتْعَةِ وَالْقِرَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ
هَذَا لَيْسَ بِدَمٍ نُسَكَ.

(وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا)؛ اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ.
(وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالْمَتْعَةِ وَالْقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ)؛ لِأَنَّهُ دَمٌ
نُسَكَ فَيُوقَتُ كَالْأُضْحِيَّةِ.
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: يَجُوزُ ذَبْحُهُ إِذَا أَحْرَمَ؛ اعْتِبَارًا بِدَمِ الْجَنَائِثِ.
وَالْفَرْقُ: أَنَّ هَذَا قُرْبَةٌ وَذَلِكَ شَرَعٌ لَجَبْرِ النِّقْصَانِ، فَافْتَرَقَا.
(وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ)؛ لَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا شَرَعَتْ لِلْجَبْرِ
وَالْكَفَّارَةِ.

(وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدَايَا إِلَّا فِي الْحَرَمِ)؛ لِقَوْلِهِ رحمته الله: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة]:

الترمذي ٣: ٢٣٩، وقال الترمذي: «وفي الباب عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة،
وابن عباس، حديث جابر حديث حسن صحيح».

ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم، ولا يجب التعريف بالهدايا،
فالأفضل في البدن النحر، وفي البقر والغنم الذبح

[٩٥]، وقال: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣].

(ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَطْعَمُوا
الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] مطلقاً.

(ولا يجب التعريف بالهدايا): وهو إحضارها بعرفة؛ لقول عائشة وابن
عباس ؓ: «إن شئت فعرف، وإن شئت فلا»^(١)، واعتباراً بالمزدلفة.

(فالأفضل في البدن النحر^(٢))، وفي البقر^(٣) والغنم^(٤) الذبح)؛ لأنَّ عروق
الذكاة في الإبل عند النحر أظهر، فكان أسهل عليها، وفي البقر والغنم عند
اللحين أظهر، فكان الذبح أسهل، فهو أولى.

(١) فعن إبراهيم، قال: أرسل الأسود غلاماً له إلى عائشة رضي الله عنها، فسألها عن
بدن بعث بها معه أيقف بها بعرفات؟ فقالت: «ما شئتم، إن شئتم فافعلوا، وإن شئتم
فلا تفعلوا» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٨٠، والمستدرک ٢: ٣٠٦، وقال المحاكم:
«هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٢) فعن أنس ؓ: «فلما دخل مكة أمرهم أن يحلوا، ونحر النبي ﷺ بيده سبع بدن
قياماً، وضحي بالمدينة كبشين أملحين أقرنين» في صحيح البخاري ٢: ١٧١، وسنن أبي
داود ٢: ١٥٧، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٢٨.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «ذبح عنا رسول الله ﷺ يوم حججنا بقرة بقرة»
في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢٠٥.

(٤) عن أنس ؓ، قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى
وكبر، ووضع رجله على صفاحهما» في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٦، وسنن الترمذي ٤: ٤٨

والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إن كان يُحسِّن ذلك، ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يُعطي أُجرة الجزَّار منها، ومن ساق بدنة فاضطرَّ إلى ركوبها ركبها، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها، وإن كان لها لبنٌ لم يجلبها، وينضح ضرعها بالماء

(والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إن كان يُحسِّن ذلك)؛ لأنها قربة، فالأولى أن يتولى بنفسه كسائر القرب، ولهذا ساق النبي ﷺ مئة بدنة فنحر منها بيده ستين، ثُمَّ أعطى الحربة^(١) علياً فنحر الباقي^(٢).

(ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يُعطي أُجرة الجزَّار منها)، هكذا أمر النبي ﷺ علياً ﷺ^(٣).

(ومن ساق بدنة فاضطرَّ إلى ركوبها ركبها)؛ لأنَّ حال الضرورة مستثناة، (وإن استغنى عن ذلك لم يركبها)؛ لأنَّ تعظيم شعائر الله ﷻ واجب. (وإن كان لها لبنٌ لم يجلبها)؛ لأنَّه جزء منها، (وينضح ضرعها بالماء

(١) الحربة: آلة قصيرة من الحديد محددة الرأس تستعمل في الحرب، كما في المعجم الوسيط ١: ١٦٤.

(٢) جاء في حديث جابر ﷺ الطويل في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦: «ثم انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً، فنحر ما غبر، وأشركه في هديه»، والسنن الكبرى للنسائي ٤: ٢٠٢، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٢٢، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٨٤.

(٣) فعن علي ﷺ، قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها»، قال: «نحن نعطيه من عندنا» في صحيح مسلم ٢: ٩٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٩٥، ومستخرج أبي عوانة ٢: ٣١٥.

البارد حتى ينقطع اللبن، ومَنْ ساق هدياً فعَطِب، فإن كان تطوُّعاً فليس عليه غيره، وإن كان عن واجبٍ، فعليه أن يقيمَ غيره مقامه، وإن أصابه عيبٌ كبيرٌ، أقام غيره مقامه، وصنع بالمعيب ما شاء، وإن عطبت البدنة في الطريق: فإن كانت تطوُّعاً، نَحَرَهَا وَصَبَغَ نَعْلَهَا، بدمِها، وضربَ بها صفحتَها، ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء

البارد حتى ينقطع اللبن)؛ لدفع ضرر اللبن في الضَّرْع.
(ومَنْ ساق هدياً فعَطِب) في الطريق، (فإن كان تطوُّعاً فليس عليه غيره) مقامه.

(وإن كان عن واجبٍ، فعليه أن يقيمَ غيره مقامه)؛ لأنَّه لم يقع موقعه، حيث لم يبلغ محلاً، فصار كهلاك الدراهم المعدَّة للزَّكاة قبل الأداء، (وإن أصابه عيبٌ كبيرٌ، أقام غيره مقامه)؛ لأنَّه خرج من أن يكون صالحاً للقربة، (وصنع بالمعيب ما شاء)؛ لأنَّه ملكه، وقد سقط الواجب بالكامل.

(وإن عطبت البدنة في الطريق: فإن كانت تطوُّعاً، نَحَرَهَا وَصَبَغَ نَعْلَهَا بدمِها، وضربَ بها صفحتَها، ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء)؛ هكذا أمر النبي ﷺ ناجية الأسلمي^(١) لما أنفَذَ معه الهدايا أن يفعل بما نَفَقَ في الطريق منها كذلك، فقال: «لا تأكل أنت منها، ولا أحد من رفقتك»^(٢).

(١) هو ناجية بن جندب بن عمير بن يعمر الأسلمي، صاحب بدن رسول الله ﷺ، قال ابن عفير: ناجية كان اسمه ذكوان، فسماه رسول الله ﷺ ناجية، إذ نجا من قريش، وشهد الحديبية وبيعة الرضوان، مات في خلافة معاوية بالمدينة. ينظر: الاستيعاب ٤: ١٥٢٢، وتهذيب الأسماء ٢: ١٢١.

(٢) فعن ناجية الأسلمي رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ بعث معه بهدي فقال: «إن عطب منها

وإن كانت واجبة، أقام غيرها مقامها، وصنع بها ما شاء، ويُقَلَّدُ هدي التطوع والمتعة والقران، ولا يُقَلَّدُ دم الإحصار ولا دم الجنائيات.

(وإن كانت واجبة، أقام غيرها مقامها، وصنع بها ما شاء؛ لما ذكرنا.
(وَيُقَلَّدُ هَدْيُ التَّطَوُّعِ وَالْمَتْعَةِ وَالْقِرَانِ)؛ لما مرَّ.
(وَلَا يُقَلَّدُ دَمُ الْإِحْصَارِ وَلَا دَمُ الْجَنَائِيَّاتِ)؛ لِأَنَّ التَّقْلِيدَ شُرْعٌ لَتَعْظِيمِ شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ، وَدَمُ الْإِحْصَارِ وَالْجَنَائِيَّاتِ لِدَفْعِ الْإِحْرَامِ، أَوْ لَجَبْرِ النُّقْصَانِ بَارْتِكَابِ الْجَنَايَةِ، فَلَا مَعْنَى لَتَعْظِيمِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

شيء فأنحره، ثم اصبغ نعله في دمه، ثم خل بينه وبين الناس» في سنن أبي داود ٢: ١٤٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٩٩، وفي صحيح ابن حبان ٩: ٣٣٢ بلفظ «أنحرها، ثم اصبغ نعلها في دمه، ثم اضرب به صفحتها، ولا تأكل منها أنت، ولا أحد من أهل رفقته»، ومسند أحمد ٣: ٣٦٢، وغيرها.

الموضوعات

٧	المقدمة
٩	كتاب الطهار
٩	الوضوء
٢٨	الغسل
٣٧	المياه
٤٧	الآبار
٥٣	الآسار
٥٧	التيمم
٦٩	المسح على الخفين
٨٠	الحيض والنفاس
٩٥	الانجاس
١٠١	الاستنجاء
١٠٦	كتاب الصلاة
١٠٦	أوقات جواز الصلاة
١١٥	أوقات الاستحباب

١٢١	الأذان
١٢٨	شروط الصلاة
١٣٦	صفة الصلاة
١٦٨	الوتر
٢٠٥	قضاء الفوائت
٢٠٨	الأوقات المكروهة
٢١٤	النوافل
٢٢٢	سجود السهو
٢٣٥	صلاة المريض
٢٤٠	سجوة التلاوة
٢٤٦	المسافر
٢٥٨	صلاة الجمعة
٢٧٣	صلاة العيد
٢٨٧	صلاة الكسوف
٢٩٦	قيام شهر رمضان
٢٩٨	صلاة الخوف
٣٠١	الجنائز
٣٢٢	الشهيد
٣٣١	كتاب الزكاة
٣٣٥	زكاة الإبل
٣٤٠	صدقة البقر
٣٤٢	صدقة الغنم

٣٤٤	زكاة الخيل
٣٥٢	زكاة الفضة
٣٥٤	زكاة الذهب
٣٥٦	زكاة العروض
٣٥٩	زكاة الزروع والثمار
٣٦٤	مصارف الزكاة
٣٧٦	صدقة الفطر
٣٨٢	كتاب الصوم
٣٠٢	الاعتكاف
٤٠٩	كتاب الحج
٤٧٩	القرآن
٤٨٧	التمتع
٤٩٧	الجنايات
٥٢١	الاحصار
٥٢٩	الفوات
٥٣٤	الهدي

تهذيب الخلاصة.....

.....غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدوريّ

ومعه حاشيته

غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

(قسم المعاملات)

الجزء الثاني

مركز أنوار العلماء للدراسات

كتاب البيوع

كتاب البيوع^(١)

(١) من مميزات المعاملات الفقهية: إنّ هذا الإقبال الإسلامي والعالمي على دراسة المعاملات الشرعية لم يأت من فراغ، بل لما امتازت به من خصائص عديدة تميزها عن غيرها، ومن تجربتي لسنوات طويلة في تدريس المعاملات عند السادة الحنفية من كتبهم الأصيلة، تحصّلت لدي فكرةٌ عامّة عن المعاملات، تُمثّل الخطوط العريضة التي يسلكها فقهاؤنا في تقرير أبواب المعاملات، وتعتبر أسباباً لنجاح المعاملات الشرعية في تلبية أغراض الناس.

وأحاول هاهنا عرضها بصورة مختصرة؛ لأنّ تمام بيانها وتفصيلها وأمثلتها تتحقق بدراسة الأبواب الفقهية المختلفة، فهي تمثل التصور العام والكلي للمعاملات عند الفقهاء، فيسهل على الطالب فهم البناء الفقهي لمسائل المعاملات.

وهذه الميزات متداخلة فيما بينها، ومع ذلك أفردت كلاً منها بنقطةٍ مستقلة؛ لتمييزها عن غيرها، ولإظهارها وتبسيطاً للضوء عليها أكثر، وهي:

الأولى: أنّ المعاملات تنظيمية لا تربوية:

إنّ التشريع الإسلامي له جانبان: تربويّ، وتنظيميّ.

أمّا التربويّ: فهو يتجسّد بصورة واضحة في العبادات التي تسعى سعياً حثيثاً إلى الارتقاء بإنسانية الإنسان إلى أعلى مراتبها، وتخليصه من الصفات الحيوانية الذميمة، فعلى قدر التزام المسلم بدينه يرتقي سلوكه وأخلاقه وتصرفاته إلى أعلى مستويات الإنسانية، ويؤكد ذلك قوله ﷺ: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص ٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: خلاصة البدر المنير

٢: ٢٥٧، والعبادات هي المحققة لأفضل المكارم الخلقية بالتخلص من الصفات الذميمة والإخلاص لله تعالى.

فمثلاً في الصلاة يتعود الإنسان على الإخلاص لله ﷻ والتركيز الكامل في أفعال الصلاة أثناء أدائها وهو ما يسمّى الخشوع، ومن أعظم أسرار النجاح في أي عمل هو الإخلاص له والتركيز الكلي فيه، فالمسلم يأخذ كل يوم خمس دروس في ترسيخ هذا السلوك في شخصيته، بحيث يكون جزءاً من حياته ويُمكّنه من النجاح الكامل في كل أموره.

والصلاة تنظم الأوقات للمسلم وتعرّفه أنّ كلّ وقت له عمل، وهذا سبيل النّاجحين في حياتهم، فمن كان أقدر على تنظيم وقته وترتيب حياته وجعل لكلّ وقت عملاً كان أنجح في حياته.

وبقي أمرٌ لا بُدّ من الحديث عنه وهو أنّ النظريات التربوية يتعرّف عليها بالتّجربة؛ لأنّها تتعامل مع طبيعة إنسانية وتقدم حلولاً لمشاكل فيها، ويظهر مع الزّمن أنّ هذه الحلول أكثر جدوى، فهي تقاس بالتجربة والتطبيق أكثر من قياسها بمنظور العقل في ترتيب النتائج على المقدمات، ولذلك تجد أنّ العقل لا يدرك العبادات في نفسها في ترتب النتائج عليها، ولكن التجربة أثبتت أنّها قادرة على تعديل سلوك الإنسان إلى ما هو أقوم وأفضل، فالله ﷻ خلق الإنسان، وهو أعلم بحاله وبما يحسنُ تصرّفاته وأخلاقه.

وأما الجانب التنظيمي في التشريع: فهو يتمثل في النّكاح والطلاق والمعاملات والقضاء والسير والمواريث وغيرها، ففيها يسعى الفقهاء إلى تقديم أفضل حلول للحياة الإنسانيّة، ومن قدّم لنا أفضل ممّا عندنا لن نتوانا في الاستفادة والأخذ منه؛ لأنّ المقصود منها إيجاد أفضل حياة بشريّة.

والفقيه في تحقيق ذلك له نوران: نور العقل، ونور الشرع.

فأما نور العقل: فبه يبذل قصارى جهده في تقديم الطريق الأرشد والأفضل في حلّ المشاكل الحياتية، ويضيف إليه التجربة التاريخية العميقة في هذا الجانب من قبل الفقهاء، ملاحظاً معرفة أهل الاختصاص في هذا الميدان، فما يقدمه غير المسلم في تنظيم الحياة الإنسانية لا يعدو كونه من نور العقل البشري، ومثله موجود بكماله عند الفقهاء ويُضاف إليه تجارب غيرهم من الفقهاء عبر التاريخ حيث تعتبر مادة خصبة جداً من التجارب البشرية.

وأما نور الشرع: فهو يتمثل في أمور لا يمكن للعقل إدراكها بنفسه لأوّل وهلة، وإنّما تدرك بالنظر إلى آثارها بعد مدة مديدة، فالشرع اختصر علينا الطريق وعرفنا بها ابتداءً، فلا حاجة لنا إلى عملها حتى نتعرّف على ضررها، ومثال ذلك:

تبرج المرأة والزنا يجرح على المجتمع من الويلات ما لا يعلمه إلا الله ﷻ، وهذا ظاهرٌ في المجتمعات الشرقية والغربية من انتشار الأمراض وحرمان المرأة من حقّها في الزواج - نتيجة تحقيق الرجل رغبته بالزنا واستغنائه عن المرأة - وخروج أجيال بلا أسرة تنتفع بتربيتها وتستمتع بحنانها، فمنعت الشريعة هذا السلوك ابتداءً، لا بعد أن تتعذب أجيال بذلك ثم نكتشف هذه الحقيقة المرة.

وأيضاً: الرّبا، والقمار، وبيع الدين بالدين، وبيع ما لا تملك، ففيه من المضار التي علمت في هذا الزمان بسبب الكارثة الاقتصادية ما لا يخفى، فالشريعة عرفتنا بمضاره ابتداءً وإن كانت هذا المضار لا تدرك بالعقل إلا بآثارها بعد تطبيقه مدة من الزمان، لكن الله ﷻ لم يتركنا نتعذب دهرًا قبل أن نتوصّل إلى هذه الحقيقة، وقس على هذا غيرها من الأحكام الشرعية.

وعلى كلّ تسعى الشريعة إلى تنظيم الحياة البشريّة بهذين التّورين، اللذين لا يوجدان بتمامها عند غير المسلم المسترشد بنور الله ﷻ، فيتوصّل إلى أبداع تنظيمٍ وترتيبٍ لكلّ جوانب حياته.

وملاحظة أنَّ المعاملات من الجانب التنظيمي للإسلام أمرٌ في غاية الأهمية؛ لأنَّ تعاملنا معها على أنَّها تنظيماتٌ يُسهَّل علينا كثيراً فهم فروعها، ويُمكننا من تصوُّرها جيداً، ويُساعدنا في معرفة الرَّاجح فيها، ويُمكننا من تخريج المستجدات - كما سيأتي -.

الثانية: أنَّ أحكام المعاملات معلَّلة لا تعبدية:

إنَّ المعاملات مبنيةٌ على عللٍ يجب مراعاتها عند قراءة فروعها، والأحكام متعلِّقة بهذه المعاني، وما يذكره الفقهاء من مسائل هي أمثلة لقواعد مقرَّرة في كلِّ باب من أبواب الفقه عامَّة والمعاملات خاصَّة؛ إذ من طريقتهم في التَّأليف أنَّهم يذكرون القاعدة بالمثل، فمن فهم المثل وتصور بناء الصَّحيح، عرف القاعدة التي بُنى عليها.

ومن لم ينتبه لهذا وبقي يقرأ مسائل الفقه مجردةً عن كونها معلَّلة بمعاني وأصول، فلن يكون قادراً البتة على فهم الفقه، وغير قادر على ربط الفروع ببعضها، ومعرفة حكم المستجدات، فعلى ما نذكر تماماً أنَّ ما بين أيدينا هي ألفاظ موصلة إلى معاني، والمعاني هي الغايات، فإنَّ هذه المعاني هي أسس وقواعد في كلِّ باب بُنيت عليها الأحكام، وقد استنبطت من القرآن والسنة وآثار الصَّحابة والقواعد العامَّة التي أتى بها الإسلام واستفادت من العقل السَّليم الذي يسير على المنهج المستقيم في تقدير الأمور بما يعود على البشريَّة بالنفع والخير.

وكيفيَّة القراءة الصَّحيحة للمسائل هو بالسَّؤال الدائم قبل كلِّ فرع لما هكذا؟ حتى يتبيَّن لنا علته، وكذلك نفعل مع النُّصوص الشرعية من القرآن والسنة بالسَّؤال لما هكذا؟ حتى نذكر علته.

فكل الأحكام معلَّلة بمعاني معتبرة علينا إدراكها من أجل فهمها جيداً وإمكانية الاستفادة منها، قال الآمدي في الإحكام ٣: ٢٦٤: «... خلاف إجماع الفقهاء على أنَّ الحكم لا يخلو عن علة».

الثالثة: أنَّها مبنيةٌ على تحقيق المصالح للبشر:

فَمَنْ تَأَمَّلَ فِي حِكْمِ التَّشْرِيعِ يَصِلْ إِلَى أَنَّهَا إِمَّا جَالِبَةٌ لِلْمَصَالِحِ وَإِمَّا دَارِئَةٌ لِلْمَفَاسِدِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا الْأَمْرُ مُسَلِّماً؛ لَكُونَ اللَّهُ تَعَالَى غَنِيٌّ عَنِ الْعِبَادِ وَحَكِيمٌ، فَلَا يَرِيدُ مِنْ تَشْرِيعَاتِهِ إِلَّا تَحْقِيقَ الْخَيْرِ لِلبَشَرِيَّةِ فِي الْمَعَامَلَاتِ وَغَيْرِهَا، قَالَ الشَّاطِبِيُّ فِي مُوَافَقَاتِهِ ١: ١٤٨: «إِنَّ الْقَاعِدَةَ الْمَقْرَّرَةَ أَنَّ الشَّرَائِعَ إِنَّمَا جِيءَ بِهَا لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ، فَلَا أَمْرُ وَالنَّهْيُ وَالتَّخْيِيرُ جَمِيعاً رَاجِعَةً إِلَى حَظِّ الْمَكْلَفِ وَمَصَالِحِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْحُظُوظِ مِنْزَهٌ عَنِ الْأَغْرَاضِ».

فَإِنَّ إدْرَاكَ هَذِهِ الْحَقِيقَةِ الْكَبِيرَةِ يُوْرِثُ الثِّقَةَ الْكَامِلَةَ فِي أَحْكَامِ الْمَعَامَلَاتِ، وَالرَّغْبَةَ فِي الْإِقْبَالَ عَلَيْهَا عِلْماً وَعَمَلًا، وَإِفْنَاءَ الْعُمْرِ فِي الْإِسْتِفَادَةِ مِنْ كُنُوزِهَا وَخَيْرَاتِهَا؛ لِيَنْتَفِعَ النَّاسُ بِهَذِهِ النِّعْمَةِ الْكَبِيرَى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْمَرْءَ يَسْعَى فِي مَصَالِحِهِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ مَصْلَحَتَهُ مَتَحَقِّقَةٌ بِهَذَا فَلَنْ يَدْخُرَ جَهْدًا فِي السَّعْيِ وَرَاءَ تَحَقُّقِهَا فِي حَيَاتِهِ.

الرابعة: أَنَّهَا تَقُومُ عَلَى مَبَادِيٍّ عَامَّةٍ:

النُّصُوصُ الشَّرْعِيَّةُ الْوَارِدَةُ فِي أَبْوَابِ الْمَعَامَلَاتِ أَقَلُّ بِكَثِيرٍ مِنَ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي الْعِبَادَاتِ، فَلَمْ تَكُنْ الْأَحَادِيثُ فِيهَا كَمَا كَثُرَتْ فِي الْعِبَادَاتِ، وَلَيْسَ مَرْجِعُ هَذَا عَدَمُ اهْتِمَامِ الشَّارِعِ الْحَكِيمِ بِهَا، وَإِنَّمَا السَّبَبُ هُوَ كَوْنُ الْعِبَادَاتِ غَيْرَ مَعْقُولَةٍ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهَا تَرْبِيَّةٌ، بِخِلَافِ الْمَعَامَلَاتِ فَإِنَّهَا مَعْقُولَةُ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهَا تَنْظِيمٌ - كَمَا سَبَقَ -.

وَإِنَّمَا كَانَتْ طَرِيقَةُ الشَّرِيعَةِ فِيهَا هُوَ تَأْسِيسُ قَوَاعِدٍ عَامَّةٍ تَسِيرُ عَلَيْهَا الْمَعَامَلَاتُ وَتَنْضَبِطُ بِهَا، فَكَانَتْ إِمْكَانِيَّةَ التَّطْبِيقِ فِيهَا أَكْثَرَ، وَمَرُونَةَ الْعَمَلِ أَوْسَعَ، وَقُدْرَةَ الْجَهْدِ فِيهَا أَعْظَمَ، فَمَنْ لَمْ يَكُنْ يَسِيرُ عَلَى أَصُولٍ مُحْكَمَةٍ فِي الْفَقْهِ، لَنْ يَسْتَطِيعَ الْمُنَافَسَةَ فِي أَبْوَابِ الْمَعَامَلَاتِ؛ لِأَنَّ ظَوَاهِرَ الْأَحَادِيثِ الَّتِي كَانَ يَبْنِي عَلَيْهَا كَلَامَهُ فِي الْعِبَادَاتِ لَمْ تَعُدْ مُتَوَفَّرَةً إِلَّا قَلِيلًا.

فَعَدَمُ الْإِنْتِبَاهِ لِهَذِهِ الْمِيزَةِ الْعَظِيمَةِ فِي الْمَعَامَلَاتِ يَرْبِكُ الْمُشْتَغِلَ بِهَا، وَالتَّفَاتُ الْحَنْفِيَّةُ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِمْ هُوَ الَّذِي جَعَلَ أَحْكَامَ الْمَعَامَلَاتِ فِي مَذْهَبِهِمْ سَهْلَةً فِي الْعَمَلِ وَالتَّطْبِيقِ،

وجعل فيها تيسيراً كبيراً ورفعاً للخرج عن الناس؛ لأنَّهم يحتكمون فيها للمبادئ العامّة التي تضافرت عليها النصوص الشرعية.

ومن هذه القواعد: الرضا، وعدم الرِّبا، وعدم القمار، وإزالة الجهالة، وغيرها، مما سيأتي تمام الكلام في مناقشته في الميزات الآتية.

الخامسة: أنَّها تقوم على أساس التراضي بين النَّاس:

يُمثل التَّراضي أبرز قاعدة بُنيت عليها المعاملات، ولو لم يكن في النصوص الشرعية إلا هذا الأساس في التعامل لكان كافياً للدلالة على عظم هذا التشريع، فهي تجري في كافة التصرفات التجاريّة مجرى الرُّوح في الجسد، فلا حياة لجسد بلا روح، ولا اعتبار لمعاملة بدون رضا.

قال ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الْذِّبَاءُ مَنُوءًا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، إذ في الآية إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح؛ قال ﷺ: ﴿هَلْ أَذْلكُمْ عَلَىٰ تَحَرُّفٍ تُجْبَرُكُم مِّنْ عَدَابِ إِلَهِم﴾ [الصف: ١٠]، فسُمي الإيذان تجارةً على وجه المجاز تشبيهاً بالتجارات المقصود بها الأرباح، ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٤٥، وغيره.

وأكد هذا المعنى الوارد في الآية النبي ﷺ، فقال: «إنما البيع عن تراض» في سنن ابن ماجه ٢: ٧٢٧، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٤٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢٩، وغيرها.

فخلو العقد عنها ابتداءً عند التعاقد أو بقاءً بعد التعاقد يسبب خللاً ظاهراً فيه يمنع من صحّة العقد، ويوجب الفسخ لفساده.

والرضا هو أكثر فكرة مراعاة في العقود، فعليها مدارُ التَّعاملات، فهي القاعدة العظمى والمرتكز الأساسي فيها، فتدخل في عامّة متعلّقات المعاملات من شروطٍ وخياراتٍ

وعيوب وجهالة: كثبوت خيار العيب، فإن تبين أن في المبيع عيباً ينقص قيمته عند التجار ولم يره المشتري عند البيع يثبت له الحق برد المبيع؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأن الرضا شرط صحة البيع، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه؛ إثباتاً للحكم على قدر الدليل؛ قال ﷺ: «من اشترى شاةً محفلةً فردّها فليرد معها صاعاً من تمر» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٨، وغيرهما، والصّاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة.

السادسة: أنّها تقوم على أساس رفع النزاع:

وهذه قاعدة كبيرة في المعاملات، يُعبّر عنها كثيراً بعبارة: كلّ جهالة تُفضي إلى النزاع تُفسد البيع، فميزوا بين الجهالة المعفوة وغير المعفوة بتحقيق النزاع فيها، فعمّة الفروع في الفساد يعلّلون فسادها بالجهالة أو بالنزاع.

والجهالة متفاوتة جداً من زمانٍ إلى زمانٍ، ومكانٍ إلى مكانٍ، لكنّ مردّها إلى النزاع، فيكفيها مثلاً في بلدة أن نذكر في المبيع بعض الأوصاف وتكون كافيةً بعدم حصول التنازع، وفي بلدة أخرى لا يكفيها ذكر مثل هذه الأوصاف فيحصل تنازع إن لم يبين أكثر، فيكون البيع في البلد الذي لا يتنازعون صحيح وفي الآخر فاسد.

فالنبي ﷺ: «نهى عن بيع الغرر» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٢٧، وغيرها، قال الإمام السرخسيّ ينظر: المبسوط ١٢: ١١٧، والتقريب ٣: ١١٦: «الغرر ما يكون مستور العاقبة»، فلا بد أن يكون ما في العقد واضحاً بيناً ومحدّداً لكل واحدٍ من المتعاقدين، وليس مردّ الجهالة إلى النظرية والعقل، وإنّما إلى الواقع والتطبيق، فكم من المسائل نحكم بجهالتها عقلاً، لكن لا يتنازعون فيها في الواقع، فلا نحكم بالفساد بسبب هذا الجهالة، كجواز بيع القمح في سنبله والباقلاء في قشره؛ لكونه معتاداً ولا يفضي للنزاع.

السَّابِعة: أنَّهَا تقوم على أساس أخذ المال بالحقّ دون الباطل:

فطرقُ الحصول على المال متعددة، منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير مشروع، وما كان غير مشروع منها ما هو محل توافق بين المجتمعات: كالسرقة، والخيانة، والغصب، ومنها ما تمنعه قوانين لدول وتبيحه أخرى على حسب ثقافات ومنافع ومضار تُحددها تلك الأنظمة.

وفي نظامنا الإسلامي أدخلنا فيه كلّ ما كان مُضرّاً بالأفراد والمجتمع مما لا نفع فيه، ونجعل من المحظورات: كالربا، والقمار، والغناء، وثمان الخمر، وغيرها.

وأكد الشَّارعُ هذه الميزة بقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ويُمكن ضبط ذلك بأنّ كلّ التصرّفات الممنوعة شرعاً تكون من أكل المال بالباطل؛ لأنّها منعت لما فيها من مفساد، كالغاصب إذا أجر المَغصوب، فالأجرة له، ولكن يتصدق به؛ لأنّه حصل له بكسب خبيث. ينظر: المبسوط ٥: ٧٠.

الثَّامنة: محاربة الربا والحض على الابتعاد عنه وعن شبهته:

وهذه ميزة عظيمة جداً؛ لأنّ الربا مهلكة الاقتصاد؛ لما فيه من تضييع المجتمع في زيادة الفقير فقراً وزيادة الغني غنىً بتحقيقه للتضخم المستمر في أنواع السِّلَع.

وتعريفه العامّ: هو زيادةٌ خاليةٌ عن عوض، ينظر: المبسوط ١٢: ١١٧، والتقدير: ٣: ١١٦، فطالما أنّه لا يوجد عوض لم يعد أخذه بحقّ، ولم يعد الرّضا بتمامه موجوداً، بل أحدُ الطّرفين منتفعٌ والآخرُ متضررٌ؛ لهذه الأسباب وغيرها وجدنا القرآن حارب الربا محاربة شديدة، فقال ﷺ: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فكان أثره السيء في التعاملات المالية كأثر الزنا في العلاقات بين الرجال والنساء، فكما مُنع من كلّ الطرق الموصلة للزنا: كالتبرج والاختلاط، كذلك مُنع من كلّ الطرق

الموصلة للربا، فكانت شبهة الربا ملحقة بالربا في الحرمة؛ غلقاً لهذا الباب، وسدّاً لكل المنافذ الموصلة له؛ لخطورته الشديدة على المال.

التاسعة: لزوم العوض في مقابل عين أو منفعة:

القمار: هو تعليق أصل الاستحقاق على الحظّ ينظر: المبسوط ٧: ٧٥، وفتح القدير ٩: ٤٤٠، وعبارته: «أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما يستعمل فيه»، ومثله في البناية ١١: ٤٣٣، وغيرها؛ إذ لا يقابل المال فيه حقّ معتبر من منفعة أو عين. والمقصود بالعين: الأعيان التي يُضاف إليها عقد البيع وأمثاله، والمقصود بالمنفعة: المنافع التي يُضاف إليها عقد الإجارة وأمثاله.

ففي العقود المعتبرة يكون المال مُستحقّاً بإزاء تقديم عين أو منفعة؛ لأنّ بها تمام العدل في مقابلة الشيء بقيمته المتوافق عليه بين المتعاقدين، ويكون لازماً على كلّ طرف تقديم ما يلزم عليه قضاءً، بخلاف ما يكون قماراً، فكيف يلزم عليه أن يُقدّم شيئاً ولم يأخذ في مقابلته عوضاً، ولذلك لا يُقضى عليه به؛ لعدم استحقاقه له، وهذا كمال العدل.

ونهى الله تعالى عن القمار في قوله: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠]، والميسر: هو القمار مشتق من اليسر؛ لأنّه أخذ المال بسهولة من غير تعب ولا كدّ.

وصور القمار في هذا الزّمان عديدة جداً: كاليانصيب، وكلّ لعب يُحقّق معناه، كالعديد من المسابقات التلفزيونية والإذاعية التي تعتمد على الحظّ؛ إذ يسألوا سؤالاً سهلاً وتلزم بدفع مال بطريق الاتصال ويفوز واحد ويخسر الباقيون قيمة اتصالاتهم، ومثله كثير يحصل برسائل على الهاتف بطرق متعددة، يتلاعبون فيها بجمع المال، فالحذر الحذر من كلّ هذا؛ لأنّه قمارٌ، وهو مُحَرَّم.

العاشرة: أنّ العقود فيها حقيقة لا وهمية:

ونقصد بذلك أنّها ليست مجرد مضاربات تحصل في البورصات وغيرها يُجنّى من ورائها أرباح طائلة دون أن يكون فيها فائدة تعود على المجتمع بإنتاج عين أو تقديم منفعة،

ولا يقف الأمر عند هذا الحدّ فحسب، بل يكون لها أثرٌ سلبيٌّ بحصول تضخم في الأسعار، مما يلحق ضرراً بليغاً بالمجتمعات لحساب أفرادٍ معيّنين، ممّا جعل بعض الاقتصاديين يُطالب الدّول إن أرادت أن تحل مشكلة التعثر الاقتصادي أن تترك وتبتعد عن العقود الوهمية.

هذه الكيفيات لم تقبلها الشريعة، وحاربتها وسلكت وسائل تجعل العقود حقيقة تعود بالنفع على الأفراد والجماعات بالإنتاج والعمل والاستثمار الحقيقي، فلا نريد عقداً بدون عين أو منفعة.

ومن أمثلة تحقيق الفقه لذلك:

١. المنع من بيع شيء لم يقبض، تأكيداً على تحقق العقد بانتقال المبيع ووجود الضمان له؛ فعن حزام بن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله، إنّي رجل أشتري المتاع فما الذي يحل لي منها وما يحرم عليّ؟ فقال: يا ابن أخي، إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٥٨، ٣٦١، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٧، والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمنتقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣،

٢. المنع من بيع السلعة قبل تملكها؛ مبالغة في حصول البيع بحق، وابتعاداً عن أسباب النزاع؛ فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق، ثم أبيعته؟ قال: لا تبع ما ليس عندك» في جامع الترمذي ٣: ٥٣٤، وحسنه، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، والمجتبى ٧: ٢٨٩، وغيرها.

٣. إبطال عقد الصرف والسلم إن لم يحصل تقابض في نفس المجلس، وجعل القبض فيها مستحقاً شرعاً؛ سعياً لإيجاد هذه العقود حقيقة، وخروجاً من أسباب النزاع بسبب التغير السريع في الأثمان؛ فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تبيعوا الذهب

بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» في صحيح البخاري ٧٦١: ٢، وصحيح مسلم ١٢٠٨: ٣، وغيرها.

٤. المنع من بيع الدّين بالدّين إلا من عليه الدّين، فلا يجوز بيع ديني على زيد لعمر مثلاً، وصوره عديدة، وكل هذا تحقيق لعقود حقيقة لا وهمية؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» في سنن الدارقطني ٧١: ٣، والموطأ ٧٩٧: ٢، والمستدرک ٦٥: ٢، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٢٦: ٣: أي النسبيَّة بالنسبيَّة.

الحادية عشر: أنَّ الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يخالف نهي الشارع المبيِّن في كتب أئمتنا الفقهاء:

إنَّ اعتبارَ أئمة الفقه قاطبةً أنَّ الأصل في المعاملات الإباحة مِيزَةٌ كبيرةٌ جداً، فيه تيسيرٌ، ورفعٌ للحرَج، وابتعادٌ عن التَّعقيدات والتَّقييدات، وهذا متوافقٌ مع كونِ المعاملات من التَّنظيمات.

ومعنى هذا أنَّ الذي يضع المعاملة هو المتخصِّص في الصناعة والتجارة وغيرها وليس الفقيه، فالفقيه أشبه ما يكون عمله بالقانوني الذي ينظر في موافقة أنظمة المعاملة أو الشَّركة لقوانين الدَّولة وما هو الأنسب والأفضل منها بحفظ الحقوق، ويكون عنده نوعٌ مساعدٌ في وضع العقود، لكن وضعها ابتداءً فهو من قبل أهل كلِّ فنٍّ هي فيه.

وعمل الفقيه يتميَّز أيضاً عن عملِ القانوني أنَّ المعاملة مع موافقتها لنظام الدولة نحتاج أن تكون موافقةً للشريعة، وبحكم التراث الفقهي الضخم عبر التاريخ، والتجارب الهائلة في الدول المتعاقبة في الحكم بالشريعة، أصبحت لدى الفقه صوراً من العقود والمعاملات لا تُعدُّ ولا تُحصى، فيستطيع أن يفيدَ منها مجتمعه والبشرية جمعاء.

وبالتالي يكون عمل الفقيه تصحيحُ معاملات النَّاسِ بما لا يُخالف الشَّريعة، وتحريرُ المعاملة بما يحفظ حقَّ جميع الأطراف، والسَّعي في تحقيق العدل بين المتعاقدين، والتَّنقيحُ بما يجعلها أكثر نجاحاً وملائمةً للواقع، والإسهامُ في تطويرها بحكم التجربة الواقعية والتَّاريخية، والإبداعُ في معاملاتٍ جديدةٍ مستفاداً من تراث الأُمَّة.

وعليه فإنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة حتى يدل الدليل على تحريمها، فكونها مباحة هو ما قامت عليه العديد من الأدلة الشرعية، فما لم يصرح فقهاؤنا بتحريم شرط وعقد ومعاملة؛ لمنع من قبل الشارع، لما يترتب عليها من المخاطر والمحظورات، فإنَّها تبقى على الأصل من الإباحة.

الثَّانية عشر: أنَّها مبنيةٌ على العرف:

إنَّ أكثر قاعدة تُراعى في الفتوى والتَّطبيق هي النَّظرُ إلى عرف المجتمع، فيختلف الحكم من مكانٍ إلى مكانٍ وزمانٍ إلى زمانٍ على حسب ما يقتضيه عرف الناس، قال الجويني في نهاية المطلب في دراية المذهب ١١: ٣٨٢: «ومن لم يمزج العرف في المعاملات بفقهها، لم يكن على حظٍّ كاملٍ فيها».

والعرفُ من أبرز أصول رسم المفتي الذي سناقشه في الميزة التَّالية، فهو من الجانب التَّطبيقي للفقه، وليس من الجانب الاستنباطي للحكم كما يظنه عامة المعاصرينز
الثالثة عشر: مراعاتها قواعد رسم المفتي:

إنَّ الأصول على نوعين:

١. أصول للمجتهد المطلق: يستنبط بها الأحكام من الكتاب والسنة والآثار، وهي المتمثلة بقواعد علم الأصول من القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيرها.

٢. أصول للمجتهد في المذهب: يطبق فيها الفقه على الأفراد والجماعات والمجتمعات، وهي المسماة بـ(قواعد رسم المفتي)، وهي المتمثلة: بالضرورة، والتيسير، ورفع الحرج، وتغير الزمان، والعرف، والمصلحة، وأشباهها.

وبعض هذه القواعد مؤثرة في تغير الحكم الشرعي: كالضرورة؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَا أَضْطَرَّتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

فالحكم الشرعي له طرفان: طرف في كيفية استنباطه، ويكون بأصول الفقه، وطرف في كيفية تطبيقه، ويكون برسم المفتي.

وهذا الترتيب يعطي للمعاملات ميزة عظيمة جداً بمراعاة قواعد رسم المفتي عند تطبيقها، فيتحقق العدل المطلوب، والمطابقة المرجوة، قال ابن عابدين في نشر العرف ٢: ١٢٣: «وكثيرٌ منها ما يُبينُه المجتهدُ على ما كان في عرفِ زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً؛ ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: أنه لا بُدَّ فيه من معرفة عادات الناس».

الرَّابَعَةُ عشر: استفادتها من اختلاف الفقهاء:

معلومٌ أنَّ الاستفادة من المذاهب الفقهيَّة المعتبرة للمكلف والمجتمعات والدُّول جائزةٌ بشروطٍ ليس هنا محلُّ بيانها، ففي موضع الضَّرورة يجوز لنا العمل بمذهب الغير؛ لاجتماع دليل الضرورة مع أدلّة الغير، فيتقوَّى على مذهبنا في حقِّ هذه المسألة فجاز العمل به، وهذه توسعةٌ كبيرةٌ على الأمة، وهذه الاستفادة أكثر ما تظهر في المعاملات؛ لكونها تنظيم، فكل مذهب يسعى لتقديم تنظيم لنا، فما رأيناه أنسب للواقع وأكثر فائدة وإحكاماً أخذنا به.

لذا شاع وذاع على لسان كثير من السلف: أنَّ اختلاف الأئمة في الفروع هو ضرب من ضروب الرحمة، فروي عن رسول الله ﷺ: «اختلاف أمتي رحمة» قال العراقي تخريج أحاديث الإحياء ١: ٧٤: «ذكره البيهقي في «رسالته الأشعرية» تعليقاً وأسنده في «المدخل» من حديث ابن عباس بلفظ «اختلاف أصحابي لكم رحمة»، وإسناده ضعيف».

والاطلاع على اختلاف الفقهاء في داخل المذهب وخارجه توسع الصدر وتفتح المدارك، بحيث لا يتشدد الفقيه في مواضع الخلاف ولا يُنكر فيها، وإنما يتشدد فيما حقه التشدد من مواضع الإجماع بين العلماء، وتكون فتواه فيها تسامح وتيسر ورفع للخرج على مقتضى ما قرّرتة الشريعة، قال ابن أبي عروبة رحمته الله: «من لم يسمع الاختلاف فلا تعدّوه عالماً» في جامع بيان العلم ٢: ٨١٥، والكامل ٤: ٤٤٩، والميزان ١٥٢، وسير أعلام النبلاء ٦: ٤١٣.

فهذا الاختلاف يستفيد منه الفقيه في حسن نظره للأُمور وموازنته لها، ويكون فيه سعة كبيرة على الأمة باختياره ما يُناسبها من أقوال الفقهاء، ونمى الفقه بسببه نمواً هائلاً فأفادنا كثيراً في المعاملات المتنوعة والمستحدثة.

الخامسة عشر: لزوم شروط المتعاقدين ما لم يخالف مقتضى العقد ونهى الشارع الحكيم: ومعنى مقتضى العقد: ما يقتضيه: أي ما عُقد العقد من أجل تحقيقه، فهو مقصود العقد، فعندما يشترط شرطاً منافياً لهذا المقتضى، فإنّ كلامه تناقض، فمثلاً عقد البيع يقتضي التملك وهو يشترط أن يبقى المبيع عنده مدّة من الزمن مثلاً، وهو يخالف تحقق التملك الكامل الموجود في العقد، فيتناقض المقتضى مع الشرط، ولا شك بقوة المقتضى على الشرط؛ لأنّه ما قام عليه العقد لا ما أُضيف إليه.

وقد منع النبي صلى الله عليه وآله من هذه الشروط في حديث بريرة رضي الله عنها عندما اشترط سيدها عند بيعها للسيدة عائشة رضي الله عنها أن يبقى الولاء، وهذا مخالف لمقتضى العقد من انتقال الملك للمشتري، والولاء تبع له؛ فعن عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وآله فذكرت له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اشترى وأعتقي، فإنّ الولاء لمن أعتق، ثمّ قام النبي صلى الله عليه وآله من العشي فأثنى على الله بما هو أهله، ثمّ قال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مئة شرط، وشرط الله أحقّ وأوثق» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٦.

ومعنى الولاء: أنَّ العبدَ بعد عتقه يتحمَّل سيده جنايته، ويرثه سيده إن لم يكن له عصابة من أبناء أو آباء أو أخوة أو أعمام، فولاء العتاقة هو آخر العصابات؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال عليه السلام: «الولاءُ لحمَةٌ كلحمَةِ النَّسَبِ، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٢٦، والمستدرک ٤: ٣٧٩، والمعجم الأوسط ٢: ٨٢، ومعجم الشيوخ ١: ٣١٢، وسنن البيهقي ٦: ٢٤٠.

ووجه دلالة الحديث السابق: أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم اعتبر أنَّ اشتراط شروطٍ مخالفة لمقتضى العقد يُخالف إباحة القرآن للعقود المختلفة من البيع والنكاح والرهن وغيرها، فتكون شروطاً ليست في كتاب الله؛ لأنَّ الذي في القرآن هو العمل بمقتضى هذه العقود مُطلقاً، وهو المتوافق مع ما اتفق عليه المتعاقدان...

وهذه الشروط التي تكون مخالفة لمقتضى العقد منها ما يكون فيه منفعة للبائع: كاشتراطه عدم تسليم المبيع مباشرة، أو منفعة للمشتري: كاشتراطه خياطة الثوب الذي اشتراه، ومَرَّ سابقاً أنَّ علَّة هذه الشروط هي الربا والنزاع، فإن تعارفوا هذه الشروط انتفى الأمران وجازت.

وأما الشروط الموافقة لمقتضى العقد، مثل: اشتراط الرهن أو الكفالة أو غيرها مما يؤكد مقتضى العقد ويكون ملائماً له، فهي لا تفسد العقد، بل تثبته، فتكون داخلة في قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً» في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرک ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠، وغيرها.

والشروط التي نهى عنها الشارع، مثل: أن يكون العقد ربا أو قماراً وأمثالها، فإنَّها ممنوعة.

وبالتالي تكون هذه ميزة للمعاملات، بأن يباح لك اشتراط ما تريد من الشروط وتكون لازمة على الطرفين بشرط أن لا تكون مناقضة لما اقتضاه العقد أصلاً، حتى لا يتحقق

التناقض، إلا إن جرى عرف في ذلك.

السادسة عشر: دفع الضرر بفسخ العقد إن لزم منه:

فالعقد وجد لتحقيق المنفعة لا لجلب مضرّة، فإن لزمته منه مضرّة لم يكن لازماً، وجاز فسخه، ويظهر هذا جلياً في الإجازات؛ إذ الأصل فيها: أن كلّ موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقد إلاّ بضرر، لم يلزمه العقد، فهو عذر في فسخه؛ لأنّ الضرر مدفوعٌ شرعاً: كما لو استأجر؛ لقلع ضرسه، ثمّ زال الوجود، فإنّه يتعدّر المضي في العقد إلاّ بضرر، فلا يلزم هذا الضرر.

ومثاله المعاصر: لو أنّه باع الحديد الذي في داخل بنائه أو أسلاك الكهرباء في داخل الجدران، فإنّه لا يلزمه التّسليم؛ لعظيم الضرر الواقع عليه، حيث يخسر أضعاف ما يربح بسبب هدمه للبناء أو إفساده، فلم يكن لازماً رغم الاتفاق، ويجوز لهما الفسخ.

السّابعة عشر: مقصودها تقديم أفضل وأحسن حلّ وهيئة للمعاملة الماليّة:

إنّ المعاملات الإسلامية هي أفضل حلول تُقدّم لتنظيم حياة النّاس، وهذه هي نظرة الفقيه أثناء عمله وتفكيره بتقرير المعاملة، وهذا تأكيد على معنى التّنظيم الذي مرّ سابقاً.

وهذه النّظرة تجعل الاختيار بين أقوال الفقهاء أوسع من غيره من الأبواب لاسيما العبادات؛ لأنّ مسعاه هاهنا الحصول على أكمل وأتم وأحسن هيئة، فإن وجد مثلها في غير مذهبه أمكنه الاستفادة منه، فما كان من المذاهب أقدر على أحسن حلّ للمشكلة، وأيسر في التطبيق، وأنجح في الواقع، كان أجدر بأن يختار في العمل، حتى أننا لو رأينا هيئة أفضل لأيّ معاملة في أيّ قانون لا مانع لنا من الاستفادة منه ما لم يكن محظوراً.

وهذا الأمور التنظيمية تشبه الصناعات التي وُجدت لتسهيل وتيسير الحياة البشرية، وليست حكراً على مجتمع دون مجتمع، بل يُمكن الاستفادة منها في كافة المجتمعات،

ولكن في المجتمعات المسلمة نحتاج عند أخذ أي معاملة من غير المسلمين أن نُصَحِّحها ونُهدِّبها بما يتلائم مع قواعدها الفقهية وأحكام شريعتنا. ولا يعني كلامي أن لا تكون المعاملات والأنظمة والقوانين غير مقعدة على مذهب معين، بل هو الأصل، وبدون ذلك ضياع وتشتيت، والمذهب لا يمنعنا من الاستفادة من غيره فيما فيه حاجة وضرورة ومصلحة وتيسير؛ لأنَّه يسعى لذلك في عمله، فإن استطاع غيره أن يُقدِّم أفضل منه في التطبيق أشار إلينا علماء المذهب بالأخذ به، فالبناء والتأصيل لا بدَّ له من مذهب واحد، وإن احتجنا إلى غيره في العمل والتطبيق فلا مانع منه.

الثامنة عشر: الأصل فيها الحرية لا التقييد:

فإنَّ مبنى التَّعاملات ليس على المنع كما مرَّ معنا في الإباحة، بل على الحرية، فنعطيه حقَّ أن يُسعرَ ويشترى ويبيع ويملك ويتملِّك كيفما شاء فلا نضع عليه موانع وقيود لا معنى لها، وإنَّما نمنع ما فيه إضراراً عاماً بالمجتمع؛ لأنَّ المصلحة الخاصَّة لا تُقدِّم على المصلحة العامَّة، ومن أمثلة ذلك: المنع من الربا أو القمار أو المخالف للمصلحة العامة أو بيع غير مملوك أو معدوم أو لم يقبض أو بيع دين بدين أو جهالة تفضي للنزاع أو عقدين في عقد غير متعارفين بحيث يسببان نزاعاً أو ربا.

وفيما عداها إجمالاً كان الميدان واسعاً في النِّشاط بحريَّة تامَّة، فإن منعنا من شيء أو قيدنا به كان لمصلحة ظاهرة تعود على الفرد أو المجتمع، حيث يكون التغليب للمصلحة العامة.

التاسعة عشر: تقسيم العقود إلى صحيح وباطل وفاسد ومكروه وغيرها:

(البيعُ^(١) ينعقد بالإيجاب.....)

إنَّ هذه ميزةٌ عظيمةٌ جدًّا لم تكن العقود فيها صحيح وباطل فحسب، بل جعلنا فيها الفاسد، وهو ما كان صحيحاً في أصله لا في وصفه على المشهور، بخلاف الباطل ما لم يكن صحيحاً لا بأصله ولا بوصفه.

ويهمنا هنا أنَّ الباطل حكمه كالعدم، فلا نرتب عليه حكماً، ويُعتبر كأنَّه لم يفعل أصلاً فلا يحصل فيه ملك.

وأما الفاسد فيملك بالقبض ويصحَّ التصرّف فيه، ويقسم إلى قسمين: متمكن وغير متمكن.

والمتمكّن لا يلحقه التّصحیح، بل يبقى لازماً فيه الفسخ، مثاله: شرط الربا في العقد، والأجل الفاحش في الثمن، مثل: هبوب الريح ونزول المطر، فلا يصح العقد بإلغاء الشرط، وإنَّما علينا تجديد العقد.

وغيرُ المتمكّن يلحقه التّصحیح، بأن نرفع سبب الفساد فينقلب صحيحاً، مثاله: أي شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو الأجل غير الفاحش للثمن: كوقت الحصاد وقدوم الحاج، فإذا ارتفع شرط الفساد انقلب العقد صحيحاً.

وأما المكروه فالعقد فيه صحيحٌ وإنَّما يلحقه إثم لما فيه من غرر وضرر. فقسمُ البيع الفاسد مُفيدةٌ للغاية في حيوية العقود، وانقلابها من فاسدة إلى صحيحة بعد إزالة المفسد، وهذا يجعل لها ميزة كبيرة. ينظر: تمامه في المنهاج المفصل في المعاملات ص ٢٣.

(١) البيع لغةً: من الأضداد، يقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه، ومنه الحديث: «لا يبع بعضكم على بيع أخيه» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، والمسند المستخرج ٤: ٧٩، ومسند أحمد ٢: ٢١: أي لا يشتري على شراء أخيه.... ينظر: معجم مقاييس اللغة ١: ٣٢٧، والقاموس ٣: ٨، والمغرب ص ٥٦، واللسان ١: ٤٠١-٤٠٢.

والقبول^(١)، وهذه الأشبهة فيه وعليه إجماع الناس.

واصطلاحاً: مبادلة مال بمال، ولم يقل بالتراضي؛ ليتناول بيع المكره، فإنه منعقد وإن لم يلزم. ينظر: الوقاية ص ٤٩٩، وملتقى الأبحر ٣: ٢، ومجلة الأحكام العدلية ١: ٥٦، وغيرها.

ومعنى المال لغة: من تمّول مالاً اتخذهُ قُنيةً، فهو ما ملكته من جميع الأشياء من دراهم أو دنانير أو ذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو خبز أو حيوان أو ثياب أو سلاح أو غير ذلك. ينظر: لسان العرب ٦: ٤٣٠٠، والمغرب ص ٤٤٨-٤٤٩، والمصباح المنير ص ٥٨٦.

واصطلاحاً: المبدول المنتفع به شرعاً، هذا تعريف المال المتقوم، وأما المال: فالمبدول المنتفع به؛ لأنه ما يميل إليه الطبع، ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً أو غير منقول، والمالية إنما ثبتت بتمّول الناس كافة أو بعضهم، وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة، ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٧٧، ودرر الأحكام ٢: ١٧٠، وغيرهما.

وحاصله: أن المال أعم من المتقوم؛ لأنّ المال ما يُمكن ادخاره ولو غير مباح: كالخمر، والمال المتقوم ما يُمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مالٌ لا متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمنًا، ينظر: المبسوط ٩: ١٥٣، والبحر الرائق ٥: ٢٧٧ عن الكشف الكبير، ورد المختار ٤: ٥٠١، ومجلة الأحكام العدلية ١: ٥٩، ودرر الأحكام ٢: ١٧٠، والتبيين ٥: ٢٣٤.

(١) ركن البيع: الإيجاب والقبول الدالان على التبادل، أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فهو التّصرّف الدال على تبادل المالكين من قول أو فعل.

والإيجاب: لغة: الإثبات، وسمي الإيجاب إيجاباً؛ لكون الموجب بإيجابه يثبت للآخر حقّ القبول. واصطلاحاً: ما يصدر أولاً من أحد العاقلين؛ لأجل إنشاء التصرف.

(إذا كانا بلفظ^(٣) الماضي)^(٣)؛ لأنَّ لفظَ المستقبل عدة، وكان القياسُ أن لا ينعقد النِّكاح أيضاً إلا بلفظين ماضيين إلا أنَّه استحسَن جوازه بلفظين يُعبَّر بأحدهما عن المستقبل؛ لأنَّ النِّكاح لا يحضره المساومة بخلاف البيع. وفرق آخر: أنَّ قوله: «بُعني» أمر بالبيع وتوكيل به، والواحد لا يلي طرفي عقد البيع؛ لاختلاف الحقوق، وقوله: «زوجني» أيضاً أمرٌ وتوكيل، لكن الواحد يلي طرفي عقد النِّكاح، فإذا قال: «زوجتك» فكأنَّه أتى بالشَّطرين جميعاً، فافترقا، والشَّافِعِي رحمهُ الله ألحق البيع بالنِّكاح، والفرق ما ذكرنا.

والقبول: ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر.

ولا فرق بين أن يبدأ الكلام من البائع أو من المشتري، فمَنْ بدأ أولاً كان هو الموجب، والآخر هو القابل. ينظر: الدر المختار ٢: ٦-٧، ودرر الحُكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٠٤، وغيرهما

(١) ينعقد الإيجاب والقبول في البيع بكلِّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عُرف البلد والقوم. فمن ألفاظ البيع: بعت، واشتريت، وقبلت، ورضيت، وأرغب، وأحببت، ووافقني، وبذلت، وجعلك لك هذا بكذا، واخترت، وأجزت، ووهبتك مالي هذا بخمسين دينار، وأسلمتك، وأعطيت، وملكت. كما في الوجيز في المعاملات ص ٢٩.

(٢) صيغ الانعقاد: كلُّ ما تدلُّ على تحقق البيع لا الوعد عرفاً، فإن كان العقد يتحقَّق بالتعاطي بدون تلفظ، فمن باب أولى أن يتحقَّق بالصيغ المختلفة إن كانت دالة حصول البيع لا المساومة والعدة، وما يذكره الفقهاء كصيغة الماضي، فإنَّ البيع ينعقد بها؛ إذ الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي: كبعت، واشتريت، ورضيت؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل، كما في الوجيز في المعاملات ص ٣١.

وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده، وأيّهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب

(وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده)؛ لأنه لا ولاية لأحدهما على صاحبه، فلو لزمه البيع من غير قبول أدى إلى الضرر.

(وأيّهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب)^(١)؛ لأنه خيار تمليك فيقف على المجلس كما في المخيرة، وهو المعني بقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس»^(٢).

(١) ويَبْطُلُ الإيجاب قبل قبول الآخر، وله حالات، وهي:

١. إعراض أحدهما في مجلس البيع - وهو الاجتماع الواقع لعقد البيع -، فلو قال أحد المتبايعين: بعت أو اشتريت، واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع، بطل الإيجاب.

٢. ردّ الإيجاب قبل القبول؛ بأن يرجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وقَبْلَ القبول، فإنه يبطل الإيجاب، فلو قال البائع: بعت هذا المتاع بكذا، وقَبْلَ أن يقول المشتري قبلت رجعت البائع، ثم قبل المشتري بعد ذلك، فلا ينعقد البيع.

٣. الإيجاب بعد إيجابه الأوّل، فإن تكرر الإيجاب قبل القبول يُبْطَلُ الإيجاب الأوّل، ويُعْتَبَرُ فِيهِ الإيجاب الثاني، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بمئة دينار، ثم بعد هذا الإيجاب قبل أن يقول المشتري قبلت رجعت البائع فقال: بعتك إياه بمئتي دينار، فإنّ للمشتري أن يقبل على الإيجاب الثاني؛ لأنّ الإيجاب الثاني رجوع عن الأوّل، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول. ينظر: الوجيز في المعاملات ص ٢٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما

وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، والأعواض المشار إليها لا يُحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، والأثمان المطلقة لا تصحّ إلا أن تكون معروفة القدر والصّفة، ويجوز البيع بثمن حال، ومؤجّل إذا كان الأجل معلوماً

والشّافعيّ رحمته الله يعتبر القبول على الفور؛ ليحصل الانعقاد والارتباط، إلا أنا نقول: المجلس يجمع الكلمات المتفرقة كما في خيار المخيرة، فيحصل الارتباط حكماً.

(وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية)؛ لأنّ في إثبات الخيار إبطال حقّ الغير بغير رضائه، وما رواه الشّافعيّ رحمته الله: «المتبايعان بالخيار»^(١) المراد منه خيار القبول على ما مرّ؛ لأنّ المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة.

(والأعواض المشار إليها لا يُحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع)؛ لأنّه لا تعلق للصحة بالمقدار فيما سوى الربويات.
(والأثمان المطلقة لا تصحّ إلا أن تكون معروفة القدر والصّفة)؛ لأنّ الجهالة فيها تُفضي إلى المنازعة.

(ويجوز البيع بثمن حال)؛ لإطلاق النصّ^(٢)، (ومؤجّل إذا كان الأجل معلوماً)؛ لأنّه «رحمته الله اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعه»^(٣).

لصاحبه اختر» في صحيح البخاري ٣: ٦٤، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٣.
(١) سبق تخريجه.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنّ النبي صلّى الله عليه وآله اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه

وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ أَحَدَهَا، وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَالْحَبُوبِ مَكَايِلَةً وَمَجَازِفَةً، وَبِإِنَاءِ بَعِيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مَقْدَارُهُ، وَبِوزْنِ حَجَرِ بَعِيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مَقْدَارُهُ

(وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ^(١) كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ)؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَعْهُودِ الْمُتَعَارَفِ.

(فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ)؛ لِلْجَهَالَةِ (إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ أَحَدَهَا)؛ لَارْتِفَاعِ اللَّبْسِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَالْحَبُوبِ مَكَايِلَةً وَمَجَازِفَةً، وَبِإِنَاءِ بَعِيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مَقْدَارُهُ، وَبِوزْنِ حَجَرِ بَعِيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مَقْدَارُهُ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ

دَرَعًا مِنْ حَدِيدٍ» فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٣: ٥٦، وَالْلَفْظُ لَهُ، وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣: ١٢٢٦. (١) أَيْ إِنْ كَانَ بَثْمَنٌ مُطْلَقٌ فَلَهُ أَرْبَعُ حَالَاتٍ:

١. إِنْ اخْتَلَفَتِ النُّقُودُ فِي الرَّوَاكِ وَالْمَالِيَّةِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى النَّقْدِ الْغَالِبِ فِي الْبَلَدِ، بِأَنْ قَالَ: عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ مِثْلًا، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَعَامَلِ بِهِ فِي بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْلُومَ بِالْعَرَفِ كَالْمَعْلُومِ بِالنَّصِّ.

٢. إِنْ اسْتَوَتْ فِي الْمَالِيَّةِ وَالرَّوَاكِ مَعًا، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ بِالْخِيَارِ فِي دَفْعِ أَيِّمَا شَاءَ، فَلَوْ طَلَبَ الْبَائِعُ أَحَدَهُمَا، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْبَائِعِ عَنْ قَبُولِ مَا دَفَعَهُ الْمُشْتَرِي تَعَنَّتْ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الْأَسْمِ، وَلَا فَضْلَ لَوَاحِدٍ عَلَى الْآخَرِ.

٣. إِنْ اسْتَوَتْ فِي الْمَالِيَّةِ وَاخْتَلَفَتْ فِي الرَّوَاكِ، فَإِنَّهُ يَصْرَفُ إِلَى الْأَرْوَجِ.

٤. إِنْ اسْتَوَتْ فِي الرَّوَاكِ وَاخْتَلَفَتْ فِي الْمَالِيَّةِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ يَفْسُدُ إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ أَحَدُ النُّقُودِ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ مَفْضِيَّةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ، إِلَّا أَنْ تَرْفَعَ الْجَهَالََةُ، يَنْظُرُ: الْبَحْرُ الرَّائِقُ ٥: ٢٠٤، وَشَرْحُ الْوَقَايَةِ ص ٥٠٠، وَغَيْرُهُمَا.

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله،
إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جَمْلَةً قَفْزَانِهَا، وَقَالَا: يَصَحُّ فِي الْكُلِّ، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ
بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا، وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مَذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ
يُسَمَّ جَمْلَةً الذُّرْعَانِ

شَتَمٌ^(١).

(وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ^(٢) طَعَامٍ كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ رحمته الله، إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جَمْلَةً قَفْزَانِهَا)؛ لِأَنَّ الْقَفِيزَ مَعْلُومٌ، وَثَمَنُهُ مَعْلُومٌ، وَأَمَّا
إِفْرَازُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَيَصَحُّ فِيهِ الْبَيْعُ، وَمَا وَرَاءَهُ مَجْهُولٌ فَلَا يَصَحُّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
سَمِيَ جَمْلَةً الْقَفْزَانِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ صَارَ مَعْلُومًا.
(وَقَالَا) وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله: (يَصَحُّ فِي الْكُلِّ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْجَهَالَةَ تَرْتَفِعُ بِفِعْلِ أَحَدٍ
الْمُتَعَاقِدِينَ بِالْكَيْلِ، فَلَا يَمْنَعُ الْجَوَازُ كَيْبَعَ جَمَلٍ مِنْ جَمَلَيْنِ عَلَى أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي أَيْهَمَا
شَاءَ.

(وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا)؛ لِلْجَهَالَةِ، فَإِنَّهَا
مَانِعَةٌ عَنِ التَّسْلِيمِ؛ لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَكَذَلِكَ فِي الْوَاحِدِ، بِخِلَافِ الْقَفِيزِ؛
لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَالْاِخْتِلَافُ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا أَنْفَاءً.
(وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مَذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمَّ جَمْلَةً الذُّرْعَانِ) لَمْ

(١) فعن عبادة بن الصامت رحمته الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة
بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء
بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد» في
صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٨، ومسند أحمد ٣٧: ٣٩٧.

(٢) الصُّبْرَةُ: هِيَ كَوْمٌ طَعَامٌ بِلَا كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ. يَنْظُرُ: يَفْتَحُ بَابَ الْعَنَاءِ ٢: ٣٠٤، وَغَيْرَهَا.

وَمَنْ ابْتاعَ صَبْرَةَ طَعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مِئَةٌ قَفِيزٌ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ فَاَلْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْباً عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ بِعَشْرَةِ دِرْهَمٍ، أَوْ أَرْضاً عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ ذِرَاعٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ، فَاَلْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمَلَةِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا

يُجْزَلُ مَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَصَحُّ فِي ذِرَاعٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ فِي نَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْقَفِيزِ - عَلَى مَا مَرَّ -، وَقَالَا: يَجُوزُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْوُجُوهِ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ.

(وَمَنْ ابْتاعَ صَبْرَةَ طَعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مِئَةٌ قَفِيزٌ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ فَاَلْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ)؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ وَالْمَثْمَنَ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ فَاتَهُ غَرَضُهُ^(١).

(وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ)؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ قَدْ وَقَعَ عَلَى الْمِئَةِ وَمَا وَرَاءَهُ بَقِيَ عَلَى مَلِكِهِ.

(وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْباً عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ بِعَشْرَةِ دِرْهَمٍ، أَوْ أَرْضاً عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ ذِرَاعٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ، فَاَلْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمَلَةِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا)؛ لِأَنَّ صِفَةَ الْمَبِيعِ^(٢) قَدْ تَغَيَّرَتْ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِزَاءِ النُّقْصَانِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الذِّرَاعَ صِفَةٌ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، وَالصِّفَاتُ لَا

(١) أَي: تَفَرَّقَتِ الصَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَكَذَا كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ لَيْسَ فِي تَبْعِيضِهِ ضَرَرٌ، كَذَا فِي اللَّبَابِ ١: ٢٣٢.

(٢) وَالْمُرَادُ بِصِفَةِ الْمَبِيعِ أَنَّهُ وَصَفَ لَهُ، وَهُوَ الْأَمْرُ الَّذِي إِذَا قَامَ بِالْمَحَلِّ يَوْجِبُ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ حَسْناً أَوْ قَبْحاً، فَالْكَمِيَّةُ الْمُحْضَةُ لَا تَكُونُ مِنَ الْأَوْصَافِ، بَلْ هِيَ أَصْلٌ؛ لِأَنَّ الْكَمِيَّةَ عِبَارَةٌ عَنْ قَلَّةِ الْأَجْزَاءِ أَوْ كَثَرَتِهَا، وَالشَّيْءُ إِنَّمَا يَوْجَدُ بِالْأَجْزَاءِ، وَالْوَصْفُ مَا يَقُومُ

وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سمّاه فهو للمشتري ولا خيار للبائع، وإن قال: بعْتُكها على أنّها مئة ذراع بمئة درهم كلُّ ذراع بدرهم فوجدها ناقصةً فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصّتها من الثمن، وإن شاء تركها، وإن وجدها زائدةً كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الجميع كلُّ ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع، ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسمَّ ينقسم عليها الثمن.

(وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سمّاه فهو للمشتري ولا خيار للبائع)؛ لما ذكرناه آنفاً أنّه صفة فلا يقابلها شيء من الثمن، كمن اشترى بقرّة على أنّها حلوب، فإذا هو حلوب وعاملة.

(وإن قال: بعْتُكها على أنّها مئة ذراع بمئة درهم كلُّ ذراع بدرهم فوجدها ناقصةً فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصّتها من الثمن، وإن شاء تركها)؛ لأنّ الذراع وإن كان صفةً، لكن له صلاحية أن يصير مبيعاً، فإذا عيّن له الثمن صار كلّ ذراع أصلاً بنفسه^(١)، وثبوت الخيار؛ لفوات الغرض.

(وإن وجدها زائدةً كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الجميع كلُّ ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع)؛ لما ذكرنا أنّ الذراع صار أصلاً بالتسمية، وإنما يثبت له الخيار؛ لأنّه لا يمكنه الوصول إلى المبيع إلا بأكثر ممّا سمّي.

(ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسمَّ)؛ لأنّ الاسم يشتمل على

بالشيء فلا بدّ أن يكون مؤخراً عن وجود ذلك الشيء، فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب أمرٌ يختلف به حسنُ المزيّد عليه، كذا في شرح الوقاية ٤: ٦.

(١) لأنّ الوصف وإن كان تابِعاً لكنّه صار أصلاً بإنفراده بذكر الثمن، فينزل كل ذراع منزلة ثوب، كما في الباب ١: ٢٢٣.

وَمَنْ بَاعَ أَرْضاً، دَخَلَ مَا فِيهَا مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ، وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً أَوْ شَجْراً فِيهِ ثَمَرَةٌ فَثَمَرُ الثَّمَرَةِ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهَا الْمُبْتَاعُ، وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ: اقْطَعْهَا وَسَلِّمْ الْمُبْتَاعَ إِلَى الْمُبْتَاعِ الْعَرِصَةِ وَالْبِنَاءِ جَمِيعاً^(١).

(وَمَنْ بَاعَ أَرْضاً، دَخَلَ مَا فِيهَا مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ، وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ)؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ مُتَّصِلٌ بِاتِّصَالِ بَقَاءِ، وَلَيْسَ لِانْتِهَائِهِ زَمَانٌ، فَأَشْبَهَ الْبِنَاءَ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهِ عَارِيَةً، فَأَشْبَهَ الْمَتَاعَ فِي الدَّارِ.

(وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً أَوْ شَجْراً فِيهِ ثَمَرَةٌ فَثَمَرُ الثَّمَرَةِ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهَا الْمُبْتَاعُ)؛ اعْتِبَاراً بِالزَّرْعِ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ.

وعند مالك والشافعي رحمهما في النخل إن كانت قد أُبْرِتْ^(٢) لم تدخل في البيع، وإن لم تُؤْبَرْ دخلت؛ لقوله رحمهما: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبْرِتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهَا الْمُبْتَاعُ»^(٣)، إِلَّا أَنَّ الْحَدِيثَ بَعْضُهُ حُجَّةٌ لَنَا، وَبَعْضُهُ لَا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ مَسْكُوتٌ عَنْهُ.

(وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ: اقْطَعْهَا وَسَلِّمْ الْمُبْتَاعَ إِلَى الْمُبْتَاعِ)، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِيهَا زَرْعٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي تَسْلِيماً بِإِزَاءِ تَسْلِيمِ.

(١) أي في العرف، وهو متصل به اتصال قرار، فيدخل تبعاً له، والأصل في جنس هذا: أن كل ما كان اسم المبيع متناولاً له عرفاً، أو كان متصلاً به اتصال قرار - وهو ما وضعه لا ليفصل - دخل من غير ذكر، كما في الباب ص ٢٣٤.

(٢) أي: لقحت، كما في المصباح ص ٢.

(٣) في صحيح البخاري ٨٣٨: ٢، وصحيح مسلم ١١٧٢: ٣، وغيرهما.

وَمَنْ بَاعَ ثَمْرَةً لَمْ يَبْدُو صِلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ جَازَ الْبَيْعَ، وَوَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قِطْعُهَا فِي الْحَالِ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى النِّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: عَلَى الْمُشْتَرِي تَرْكُهَا إِلَى حِينَ صِلَاحِ الثَّمَرَةِ، وَاسْتِحْصَادِ الزَّرْعِ؛ لَجَرِيَانِ الْعَرَفِ بِهِ، فَإِنَّ الثَّمْرَةَ لَا تَقْطَعُ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ، إِلَّا أَنَّ الْعَرَفَ مُشْتَرِكُ الدَّلَالَةِ، فَلَا تَقُومُ بِهِ الْحُجَّةُ.

(وَمَنْ بَاعَ ثَمْرَةً لَمْ يَبْدُو صِلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ جَازَ الْبَيْعَ)^(١)؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَعْلُومَ الْعَيْنِ، مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ، (وَوَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قِطْعُهَا فِي الْحَالِ)؛ تَفْرِيعًا لِمَلِكِ الْبَائِعِ عَنْ مَبْتَاعِهِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: إِذَا لَمْ يَبْدُو صِلَاحُهَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرَطِ الْقِطْعِ؛ لِأَنَّهُ رحمته الله نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا^(٢)، وَقَدْ تَرَكَ ظَاهِرَهُ، حَيْثُ جَوَّزَ الْبَيْعَ بِشَرَطِ الْقَلْعِ.

(فَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى النِّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ)؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ؛ إِذْ

(١) أَي: وَمَنْ بَاعَ ثَمْرَةً بَارِزَةً ظَهَرَ صِلَاحُهَا أَوْ لَا صَحَّ، وَلَوْ بَرَزَ بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ لَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَيَقْطَعُهَا الْمُشْتَرِي فِي الْحَالِ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى الْأَشْجَارِ فَسَدَ، وَقِيلَ: لَا إِذَا تَنَاهَتْ، وَبِهِ يَفْتَى. يَنْظُرُ: التَّنْوِيرُ ص ١٢٥. وَقَالَ صَاحِبُ الْفَتْحِ ٥: ٤٨٨: لَا خِلَافَ فِي عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ تَظْهَرَ، وَلَا فِي عَدَمِ جَوَازِهِ بَعْدَ الظُّهُورِ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ بِشَرَطِ التَّرْكِ، وَلَا فِي جَوَازِهِ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ بِشَرَطِ الْقِطْعِ فِيمَا يَنْتَفَعُ بِهِ، وَلَا فِي الْجَوَازِ بَعْدَ بَدْوِ الصَّلَاحِ، لَكِنْ بَدْوِ الصَّلَاحِ عِنْدَنَا أَنْ تَوْمَنَ الْعَاهَةُ وَالْفَسَادُ.

(٢) فَعَنْ أَنَسٍ رحمته الله مَرْفُوعًا فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١١٦٥، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٧٨٣، وَغَيْرِهِمَا. وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١١٦٥ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو رحمته الله: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله عليه نَهَى عَنِ بَيْعِ النِّخْلِ حَتَّى يَزْهَوْ، وَعَنِ السَّنْبِلِ حَتَّى يَبْيِضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ».

ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة، ويجوز بيع الحنطة في سنبلها

فيه نفع لأحد المتعاقدين، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط»^(١).

والشافعي رحمه الله: جَوَزَ شرط التَّرك إذا بدا صلاحها؛ اعتباراً للعرف، وقد ذكرنا أنَّ العرف مشترك؛ لأنَّه قد يقطع بُسراً أو حصرماً.

(ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة)^(٢)؛ لأنَّه يؤدي إلى جهالة الباقي، وقياس مالك رحمه الله على استثناء نخلة معيّنة لا يصح؛ لأنَّ الباقي بعد الاستثناء معلوم بالمشاهدة، فافترقا.

(ويجوز بيع الحنطة في سنبلها)، وكذلك الأرز والسَّمسم في أكمامه؛ «لنهيهِ ﷺ عن بيع الطعام حتى يشتدَّ»^(٣)، وهذا يقتضي الجواز إذ اشتدَّ.

(١) في مسند أبي حنيفة ص ١٦٠، والمعجم الأوسط ٤: ٣٣٥، وغيره.

(٢) ما ذكره المصنف رحمه الله، مشى عليه فيالوقاية ٤: ٩ وشرحها لصدر الشريعة، لكن صاحب الهداية ٣: ٢٦ قال: قالوا هذا رواية الحسن رحمه الله، وهو قول الطحاوي رحمه الله، وأمّا على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز؛ لأنَّ الأصل إنّما يجوزُ إيراد العقد عليه بانفراده، ويجوزُ استثناءه من العقد، وبيع قفيز من صبرة جائر، فكذا استثناءه، وبخلاف استثناءه الحمل وأطراف الحيوان؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعه، فكذا استثناءه. واختار ظاهر الرواية صاحب الكنز ص ٩٧، والتنوير ص ١٢٦، والملتقى ص ١٠٩.

(٣) فعن أنس رحمه الله: «أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتدَّ» في سنن أبي داود ٣: ٢٥٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٢٢، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة»، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤٧، ومسند أحمد ٢١: ٣٧، والمستدرک ٢: ٢٣، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

والباقلاء في قشرها، ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقها وإن لم يسم، وأجرة الكيال على البائع، وكذلك أجرة ناقد الثمن وأجرة وزان الثمن على المشتري، ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً

واحتج الشافعي رحمه الله في فساد بقوله عليه السلام: «لا تبيعوا الطعام حتى يفرك»^(١)، ولا حجة له فيه، فإن معناه: حتى يبلغ غاية يتأتى فيه الفرك، وهذا هو المعهود، ويقال: أمطرنا والشعر قد أفرق.

(والباقلاء في قشرها)؛ لتعامل الناس في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير.

والشافعي رحمه الله يعتبر خروجه من قشره الأول، وكذا الجوز واللوز والفسق؛ لأنه مستور بما لا منفعة له فيه، إلا أننا لا نسلم ذلك، فإن رطوبة الباقلاء لا تبقى بدون القشر الأخضر، فصار كقشر الرمان.

(ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقها وإن لم يسم)؛ لأن الغلق من أجزاء الدار، والمفتاح جزء منه، فيدخل في البيع تبعاً.

(وأجرة الكيال على البائع)؛ لأنه عامل له في تمييز المبيع من غيره، (وكذلك أجرة ناقد الثمن)؛ لأنه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب، فكان عاملاً له، (وأجرة وزان الثمن على المشتري)؛ لأنه يحتاج إلى تعيين الثمن وتمييزه.

(ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً)؛ لتعين حق البائع كما تعين حقه.

(١) فعن أنس رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحب حتى يفرك، وعن بيع النخل حتى يزهو، وعن الثمار حتى تطعم» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٤٩٥، وقال البيهقي: «وهذا إسناد ضعيف».

فإذا دفع الثمن قيل للبائع: سَلِّم المبيع، وَمَنْ باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمنًا بثمن، قيل لهما: سَلِّمًا معاً.

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ: خيار الشرط جائز في البيع

(فإذا دفع الثمن قيل للبائع: سَلِّم المبيع)، اعتباراً للمعادلة.

(وَمَنْ باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمنًا بثمن، قيل لهما: سَلِّمًا معاً)؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

(خيار الشرط جائز في البيع)، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه يدخل في حكم العقد، وهو الملك فيؤخره، إلا أنه جُوز استحساناً؛ لقوله ﷺ لحَبَّان بن منقذ رضي الله عنه: «إذا بايعت فقل: لا خلافة، ولي الخيار ثلاثاً»^(١)، والخلافة: الخداع.

(١) هو حَبَّان بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي المازني، له صحبة، وشهد أحداً وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، فولدت يحيى بن حبان، وواسع بن حبان، وهو جد مُحَمَّد بن يَحْيَى بن حبان شيخ مالك، وهو الَّذِي قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «إذا بيعت فقل لا خلافة»، وكان في لسانه ثقل، فإذا اشترى يقول: لا خيابة، لأنه كان يخدع في البيع، لضعف في عقله، وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه. ينظر: أسد الغابة ١: ٤٣٧، والإصابة ٢: ١٠.

(٢) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ، أنه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خلافة» في صحيح البخاري ٣: ٦٥، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٥، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (إن حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سفح في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثاً) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٧٣، والمنتقى ١: ١٤٦، والسنن المأثورة ١: ٢٨٣، وغيرها.

للبيع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يجوز إذا سَمِيَ مُدَّة معلومة، وخيارُ البائع يمنع خروج البيع من ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضَمَنَه بالقيمة، وخيارُ المشتري لا يمنع خروج البيع من ملك البائع، إلاَّ أنَّ المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة رحمته الله.

(للبيع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها)؛ لأنَّه شَرَعَ للتَّروِي والتفكُّر، وهما في الحاجة إلى ذلك سواء، (ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لأنَّه ثبت على خلاف القياس بالنصِّ، فيبقى الباقي على الأصل. (وقالوا: يجوز) أكثر من ذلك (إذا سَمِيَ مُدَّة معلومة)؛ اعتباراً بالأجل. والفرق: أنَّ الأجل لم يرد فيه التَّوقيف، بخلاف الخيار.

(وخيارُ البائع يمنع خروج البيع من ملكه)؛ لأنَّ أثر الخيار في تأخير حكم العقد، ولهذا لو باع البائعُ المبيعَ لآخر صح، فلو كان الملك منتقلاً عنه لما صح بيعه. وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله في قول: ملكه المشتري بالعقد، والخيار لا يمنع من ذلك، كخيار العيب.

والفرق: أنَّ خيارَ العيب لا يمنع تصرُّفَ المشتري، فلا يمنع الملك، بخلاف خيار الشرط.

(فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضَمَنَه بالقيمة)؛ لأنَّ الملك لما لم ينتقل إليه صار كالمقبوض على سوم الشُّراء.

(وخيارُ المشتري لا يمنع خروج البيع من ملك البائع)؛ لأنَّ البيع لازم في حقِّه، (إلاَّ أنَّ المشتري لا يملكه)، ولا يدخل في ملكه (عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لأنَّ الثَّمَنَ لا يخرج عن ملكه، فلو دخل المبيعُ في ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، وذا لا يجوز.

وقالا: يملكه، فإن هلك في يده هلك بالثمن، وكذلك إن دخله عيب، ومن شرط الخيار لنفسه فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يُجيزه، فإن أجازته بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته

(وقالا) والشافعي رحمه الله: (يملكه)؛ لأنه زال ملك البائع، فلو لم يثبت الملك للمشتري لكان ملكاً لا مالاً له، إلا أن هذا ليس بمحال إذا كان بحال سيوجد له مال، كالموصي إذا مات يزول ملكه ويقف إلى قبول الموصي له، كذا هذا. (فإن هلك في يده هلك بالثمن)؛ لأن البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه، (وكذلك إن دخله عيب)؛ لأنه لم يقدر أن يرده كذلك، ومن شرط الخيار أن يرده كما قبضه.

(ومن شرط الخيار لنفسه فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يُجيزه)؛ لأن فائدة الخيار هذا، (فإن أجازته بغير حضرة صاحبه جاز)؛ لأنه إسقاط حقه فلا يقف على حضور الآخر كالطلاق والعتاق، (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً)؛ لأن رفع العقد كالعقد، فلا يقوم بأحدهما كإقالة والرد بالعيب. وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله: يجوز؛ اعتباراً بالإجازة. والفرق: أن الفسخ إلزام الحكم على الغير، فيشترط حضوره، بخلاف الإجازة، فافترقا من هذا الوجه.

(وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته)؛ لأن البائع رضي بثبوت الخيار للمورث لا للوارث وصار كالأجل. وقياس الشافعي رحمه الله على خيار العيب لا يصح؛ لأن خيار العيب في معنى المال؛ ولهذا وجب المال إذا تعذر الرد.

وَمَنْ باع بقرة على أنها حلوب فوجد خلاف ذلك فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه.

(وَمَنْ باع بقرة على أنه حلوب فوجد خلاف ذلك^(١) فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه)؛ لأنه بفوات تلك الصفة يفوت غرضه، فصار كالعيب، والله أعلم.

(١) كلام المصنف هنا عن خيار الوصف: وهو حق يثبت إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى.

والضابط فيه: أن كل وصف لا يكون فيه غرر - أي احتمال العدم - فاشترطه صحيح، وإذا ظهر المبيع خالياً عنه أوجب ذلك الخيار للمشتري، فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع؛ لأن المشتري قبل المبيع بشرط أن يكون مشتملاً على الوصف المرغوب فيه، وله قبول المبيع بجميع الثمن المسمى، وليس له أن يحط من الثمن في مقابلة ذلك الوصف؛ لأن ذلك الوصف قد دخل في المبيع تبعاً، فلا يكون للوصف حصة من الثمن.

والوصف الذي لا غرر فيه: أن يكون بحيث يمكن معرفته والوقوف على وجوده: ككونه كاتباً أو خبازاً، فإنه يمكن أن يأمره البائع بالكتابة أو الخبز فتظهر الصفة.

والوصف الذي فيه غرر: وهو ما لا سبيل إلى معرفته، فلا يجوز اشتراطه، فبيع البقرة على أنها حامل أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم، غير صحيح، لأنه لا يعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ أو لبن، كما في درر الحكام ١: ٣٠٦، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٤، وغيرهما.

باب خيار الرؤية: وَمَنْ اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده، وَمَنْ باع ما لم يره فلا خيار له

باب خيار الرؤية

(وَمَنْ اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ اشترى ما لم يره، فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء رده»^(١).

ولا حجة للشافعي ﷺ في «نهيهِ ﷺ عن بيع الغرر»^(٢)؛ لأنَّ الغررَ ما كان على خطر الوجود، والكلامُ فيما إذا قال: بعْتُك ما في كمي هذا، فلم يتناوله الخبر.

(وَمَنْ باع ما لم يره فلا خيار له)؛ لما روي: «أنَّ عثمان بن عفان ﷺ باع أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ﷺ»^(٣)، فقال عثمان ﷺ: لي الخيار؛ لأنِّي بعْتُ ما لم أره، وقال طلحة ﷺ: لي الخيار؛ لأنِّي اشتريت ما لم أره، فحكماً جُبِرَ بن مُطْعَمٍ ﷺ فجعل الخيار لطلحة ﷺ»^(٤)، وكان ذلك بمحض من الصَّحابة من غير نكير، فدلَّ الحديث على المسألتين جميعاً.

(١) قوله ﷺ: (مَنْ اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٨، وسنن الدارقطني ٣: ٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٩، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن ١٤: ٦١-٦٥، وغيره.

(٢) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وصحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وغيرهما.

(٣) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، قُتل يوم الجمل، وكان يوم الخميس لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثين، وقيل: قتل في رجب، وقيل: في ربيع أو نحوه. ينظر: تهذيب الكمال ١٣: ٤١٢-٤٢٤.

(٤) في شرح معاني الآثار ٤: ٩، وقال الطحاوي: والآثار في ذلك قد جاءت متواترة

وإن نظرَ إلى وجهِ الصُّبْرَةِ، أو إلى ظاهرِ الثَّوبِ مطوياً، أو إلى وجهِ الدَّابَةِ وكَفَلِهَا، فلا خيارَ له، وإن رأى صحن الدَّارِ فلا خيارَ له وإن لم يشاهد بيوتها، وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى شيئاً، ويسقط خياره بجسِّ المبيع إذا كان يُعرَفُ بالجلسِّ، أو بشمِّه إذا كان يُعرَفُ بالشمِّ، أو بذوقه إذا كان يُعرَفُ بالذَّوق

(وإن نظرَ إلى وجهِ الصُّبْرَةِ، أو إلى ظاهرِ الثَّوبِ مطوياً، أو إلى وجهِ الدَّابَةِ وكَفَلِهَا^(١))، فلا خيارَ له؛ لأنَّ رؤيةَ جميعه متعذِّر، فيعتبر رؤية ما يدلُّ على الباقي. (وإن رأى صحن الدَّارِ فلا خيارَ له وإن لم يشاهد بيوتها)؛ لأنَّ ذلك يدلُّ على الباقي، وقال زُفر رحمته الله: لا بُدَّ من رؤية داخل البيوت، وهو القياس؛ لأنَّ ذلك قد يختلف.

وقيل: إنَّ أبا حنيفة رحمته الله أفْتى على ما رأى بالكوفة، فإنَّ تقطيع الدَّارِ لا يختلف عندهم بالصَّغر والكبر.

(وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ)؛ لأنَّه مكلفٌ محتاج، (وله الخيار إذا اشترى شيئاً)؛ لأنَّه اشترى ما لم يره، (ويسقط خياره بجسِّ المبيع إذا كان يُعرَفُ بالجلسِّ، أو بشمِّه إذا كان يُعرَفُ بالشمِّ، أو بذوقه إذا كان يُعرَفُ بالذَّوق)؛ لأنَّ هذا من طريق المعرفة في حقِّ البصير، ففي حقِّ الأعمى أولى.

وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنَّه منقطع، لم يصاده متصل. وينظر: نصب الراية ٤: ٤٤٣، وغيرها.

(١) الكَفْلُ: بالتحريك: العَجْزُ، وقيل: ردف العجز، وقيل: القطن يكون للإنسان والدابة، وإِنَّهَا لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة، كما في لسان العرب ٥: ٣٩٠٥.

ولا يسقط خياره في العقار حتى يُوصَف له، ومَنْ باع ملكَ غيره بغير أمره فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ

(ولا يسقط خياره في العقار حتى يُوصَف له)؛ لأنَّه لا طريق إلى معرفة ذلك إلا بالوصف.

وقال أبو يوسف رحمته الله: يوقف في موضع لو كان بصيراً لراه، ثمَّ يوصف له فيسقط خياره؛ لأنَّ هذا أقصَى ما يقدر عليه.

وقال الشافعي رحمته الله: بيعُ الأعمى وشراؤه باطلٌ؛ بناءً على مذهبه: أنَّ شراءَ ما لم يره باطل، فكَذلك البيع، وهذا بعيد؛ لأنَّ كثيراً من الصَّحابة رضي الله عنهم عموماً: كالعبَّاس، وابنه، وجابر، وابن عمر، وابن منقذ^(١)، ولم ينتقل منهم من البياعات.

(ومَنْ باع ملكَ غيره بغير أمره^(٢)) فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ؛ لأنَّ فيه نظراً للجانيين من غير ضرر، وقد جَوَّزَ النَّبِيُّ صلَّى الله عليه وآله ذلك: «لَمَّا أعطى عروة البارقي ديناراً ليشترى له به أضحية، فاشترى به شاتين، وباع أحدهما

(١) فعن طلحة بن يزيد بن ركانة، أنَّه كلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في البيوع، قال: «ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله صلَّى الله عليه وآله لحبان بن منقذ، إنَّه كان ضرير البصر» في سنن الدارقطني ٤: ٦.

(٢) يتكلم المصنف عن بيع الفضولي: وهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه، كما في درر الحكام ١: ٤٠٣-٤٠٤، والفضولي: هو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي، كما في مرآة المجلة ١: ١٧٧، وحكم هذا البيع: لا حكم له يعرف للحال؛ لاحتمال الإجازة والرد من المالك، فيتوقف في الجواب في الحال لا أن يكون التوقف حكماً شرعياً، كما في بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥-٣٠٦.

وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدين بحالهما، وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فاشترهما ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جاز له أَنْ يَرُدَّهُمَا، وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ، وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ اشتراه بعد مدّة: فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ عَلَيْهَا فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً فَلَهُ الْخِيَارُ

بدينار، وجاء بدينار وشاة إلى النبي ﷺ، فقبل ودعا له بالبركة^(١)، ولو لم ينعقد كما قال الشافعي لما أجازته النبي ﷺ.

(وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدين بحالهما)؛ لأنَّ العقد يبقى ببقاء العاقد والمحلّ حكماً، فأما إذا هلك المحلّ أو أحد المتعاقدين فالإجازة تلحق بعدم.

(وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فاشترهما ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جاز له أَنْ يَرُدَّهُمَا)؛ لأنَّ رَدَّ أَحدهما يؤدّي إلى تفريق الصفقة قبل تمامها.

(وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ)؛ لأنَّ اختياره بطل بموته.

(وَمَنْ رَأَى شَيْئاً^(٢) ثُمَّ اشتراه بعد مدّة: فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ عَلَيْهَا فَلَا خِيَارَ لَهُ)؛ لأنَّه اشترى ما رأى، (وإن وجدته مُتَغَيِّراً فَلَهُ الْخِيَارُ)؛ لفوات الصِّفَةِ.

(١) فدعا له النبي ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك» في سنن الترمذي ٣: ٥٥١، والمعجم الكبير للطبراني ١٧: ١٦٠، وسنن الدراقطني ٣: ٣٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٥٦، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٨٥، وغيرها.

(٢) أي: قاصداً لشرائه؛ وإنّا قيّدنا قاصداً لشرائه عند رؤيته؛ لأنَّه لو رآه لا لقصدِ الشراء ثُمَّ اشتراه فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لأنَّه إذا رأى لا لقصدِ الشراء لا يتأمّل كلّ التأمّل فلم يقع معرفته، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣٩.

بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ: إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ

بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ

(إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ^(١) فِي الْمَبِيعِ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ^(٢): إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ)^(٣)

(١) العيب: وهو ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً، كما في رد المحتار ٧١: ٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيرهما. والتعويل في تحديد العيب الموجب للخيار على عرف التجار، فما نقص الثمن في عرفهم، فهو عيب يوجب الخيار، وما لا ينقص الثمن فلا يعتبر عيباً يوجب الخيار، كما في الوقاية ص ٥١٤، وتبيين الحقائق ٣١: ٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، ومنتهى النقاية ص ٥١٤، وغيرها. واليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين، كما إذا قوم سليماً بألف ومع العيب بأقل ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً. والفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، كما إذا قوم سليماً بألف، وكل قوموه مع العيب بأقل، كما في رد المحتار ٧١: ٢، وغيره.

(٢) ومن الأدلة على ثبوت خيار العيب؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَنْ اشْتَرَى شَاةً مَحْفَلَةً فَرَدَهَا فَلِيرِدَ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، والصاع من التمر كَأَنَّهُ قِيمَةُ اللَّبَنِ الَّذِي حَلَبَهُ الْمُشْتَرِي، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة. وعن عائشة رضي الله عنها: (إِنَّ رَجُلًا اشْتَرَى غَلَامًا فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَبِهِ عَيْبٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَاسْتَغْلَاهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ، فَرَدَّهُ فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ اسْتَغْلَاهُ مِنْذُ زَمَانٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ) في المستدرک ٢: ١٨، وقال صحيح الإسناد، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٢١، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١، وغيرها.

(٣) ولأنَّ العقد يقتضي السلامة، فعند فواته يتخير، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى، كما في الباب ١: ١٩٠.

وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان، وكلُّ ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيبٌ، والإباق والبول في الفراش والسرقة عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يُعاوده بعد البلوغ

لأنَّه ما رضي إلا بالسليم من المبيع^(١)، (وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان)؛ لأنَّه إذا أمسكه فقد رضي به؛ ولأنَّ الفأنت وصف، ولا يقابله الثمن إلا عند الضرورة. (وكلُّ ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيبٌ)؛ لأنَّه تقلُّ الرغبة فيه بفوات بعض الغرض.

(والإباق والبول في الفراش والسرقة عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يُعاوده بعد البلوغ)، يعني لا يُردُّ بما كان منه في الصغر؛ لأنَّ الظاهر زوال ذلك بالبلوغ؛ لأنَّ سببه قلة المعرفة، وضعف حلقة المثانة، وأمَّا بعد البلوغ كان غير الأوَّل؛ لأنَّ سببه الخبث، والطبع الرديء^(٢).

(١) قال ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِحْكَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأنَّ الرضا شرط صحة البيع، فانهدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه؛ إثباتاً للحكم على قدر الدليل، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيره.

(٢) وبعبارة أخرى كما في الهداية: ٣٥٧-٣٥٨: «ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده؛ لأنَّه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده؛ لأنَّه غيره، وهذا لأنَّ سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في باطنه، والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن، والمراد من الصغير من يعقل، فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيباً».

وإذا حَدَّثَ عند المشتري عيبٌ ثُمَّ اطلَّع على عيبٍ كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب، ولا يَرَدُّ المبيعَ إلَّا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيه، وإن قطع المشتري الثوب وخاطه، أو صبغه، أو لَتَّ السَّويق بسمن، ثُمَّ اطلَّع على عيب، رجع بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذه، ومَن اشترى جملاً فمات ثُمَّ اطلَّع على عيب رجع بنقصانه، فإن قتل المشتري الحمل، أو كان طعاماً فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة

(وإذا حَدَّثَ عند المشتري عيبٌ ثُمَّ اطلَّع على عيبٍ كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب)^(١)؛ لتعذر الردَّ بحدوث عيب حادث؛ لأنَّه لا يمكنه رده كما قبض، (ولا يَرَدُّ المبيعَ إلَّا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيه)؛ لأنَّه أسقط حقه. (وإن قطع المشتري الثوب وخاطه، أو صبغه، أو لَتَّ السَّويق بسمن، ثُمَّ اطلَّع على عيب، رجع بنقصانه)؛ لأنَّه تعذر رده من طريق الحكم لاتصاله بغير المبيع، وتعذر انفصاله، (وليس للبائع أن يأخذه)؛ لاتصال ملك المشتري به. وعند الشافعي رحمته الله: إن رضي البائع أن يأخذه ويعطي قيمة الصِّبغ، تَخَيَّرَ المشتري بين الردِّ والإمساك به بغير شيء؛ لأنَّه قدر على استدراك حقه بالردِّ. قيل له: نعم، لكن بفوات حقه في غير ملكه، وهو الصِّبغ. (ومَن اشترى جملاً فمات ثُمَّ اطلَّع على عيبٍ رجع بنقصانه)؛ لتعذر الردِّ. ووجه الاستحسان: أنَّ الإعتاق إنهاء المَالِيَّةِ قصداً، وانتهاء المَالِيَّةِ تبعاً لانتهاء الحياة بالموت يوجب الرجوع، فهذا أولى. (فإن قتل المشتري الحمل، أو كان طعاماً فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة)

(١) ولأنَّ في الردِّ إضراراً بالبائع؛ لأنَّه خرج من ملكه سالماً وصار مَعِيّاً فامتنع، ولكن لا بُدَّ من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان، كما في الباب ١: ٢٤٧.

وقالوا: يرجع، ومَنْ باع جملًا فباعه المشتري ثُمَّ رَدَّه عليه بعيب فإن قبله بقضاء
القاضي فله أن يردّه على بائعه، وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يردّه

لأنَّ الرَدَّ تعذّر بفعل المشتري، فصار كأنّه أمسكه حكمًا.

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: (يرجع)^(١) بنقصان العيب في الأكل؛ لأنَّه إنهاء المائيّة
فصار كالعتق.

(ومَنْ باع جملًا فباعه المشتري ثُمَّ رَدَّه عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضي فله
أن يردّه على بائعه)؛ لأنَّ البيع قد انفسخ فصار كأن لم يزل في ملكه، (وإن قبله بغير
قضاء القاضي فليس له أن يردّه) على بائعه الأوّل؛ لأنَّه حدث في يده بملك جديد.
وقياس الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله على الأوّل لا يصحّ؛ لأنَّ حكم الحاكم نافذ على الكافّة
بخلاف اصطلاحهما.

(١) فمن شروط ثبوت حق الرجوع أن لا يكون امتناع رَدِّ المبيع من قبل المشتري، فإن
كان من قبله لا يرجع بالنقصان؛ لأنَّه يصير حابسًا المبيع بفعله ممسكًا عن الرد، وهذا
يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً، ويتفرع عليه: لو كان المبيع طعاماً فأكله المشتري، أو
ثوباً فلبسه حتى تحرّق، لم يرجع بالنقصان هذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يردُّ ما
بقي ويرجع بنقصان ما أكل في صورة من أكل البعض، وبه يفتى. ولو كان المبيع مكيلاً
أو موزوناً فباع بعضه، فإنَّه لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء هذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف، وعند محمد رحمهُ الله: يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، وبه يفتى. قال
الطحاوي: وهذا قول محمد، وعليه الفتوى، كما في الاختيار والخلاصة والنهاية وغاية
البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى. ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٤: ٨٣،
وغيرهما.

وإذا اشترى جملاً وشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم العيوب ولم يعدها.

(وإذا اشترى عملاً وشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم العيوب ولم يعدها)^(١)؛ لأنه شرط كذلك.

وقال الشافعي رحمته الله: لا يصح البراءة، ويفسد العقد؛ بناءً على أن البراءة من المجهول لا تصح عنده، وعندنا تصح؛ لأنها إسقاط، فلا يفتقر إلى العلم كالطلاق والعتاق، والله أعلم بالصواب.

(١) لأن البراءة عن الحقوق المجهولة صحيحة؛ لعدم إفضائها إلى المنازعة، كما في الباب ص ٢٤٩، ودليل ذلك: عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (أتى رجلان النبي صلى الله عليه وسلم يتنذران في مواريث بينهما ليس لهما بينة، فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم أن يقتسما ويتوخيا ثم يستهما وليحلل كل واحد منهما صاحبه) في المستدرک ٤: ١٠٧، وصححه، ومسند أحمد ٦: ٣٢٠، قال ملك العلماء الكاساني في بدائع الصنائع ٥: ١٧٣: «فيه دليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة». وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لابن عمر رضي الله عنهما: بالغلام داء لم تسمه لي، فاخصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنهما، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعت به بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان رضي الله عنهما على ابن عمر رضي الله عنهما أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم» في الموطأ ٢: ٦٢٣، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٦٢-١٦٣، وغيرهما، وصححه التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ١١٥.

بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظِينَ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ: كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ، أَوْ بِالْدَّمِ، أَوْ بِالْخَنْزِيرِ، أَوْ بِالْخَمْرِ

بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ

(إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظِينَ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ: كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ، أَوْ بِالْدَّمِ، أَوْ بِالْخَنْزِيرِ، أَوْ بِالْخَمْرِ)^(١)؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ شُرِعَ وَسِيلَةً إِلَى الْأَشْيَاءِ الْمُنْتَفَعِ بِهَا، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مُحَرَّمَةٌ الْإِنْتِفَاعُ إِجْمَاعًا.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ) قَبْلَ أَنْ يَصْطَادَ^(٢).

(وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ)؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزُ التَّسْلِيمِ^(٣).

(١) الْبَيْعُ بِالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ بَاطِلٌ؛ لِانْعِدَامِ رُكْنِ الْبَيْعِ، وَهُوَ مِبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَعْدُ مَالًا عِنْدَ أَحَدٍ، وَالْبَيْعُ بِالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ فَاسِدٌ؛ لَوْجُودِ حَقِيقَةِ الْبَيْعِ، وَهُوَ مِبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عِنْدَ الْبَعْضِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٦: ٤٠٢.

(٢) لِأَنَّهُ يَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، أَوْ بَعْدَ صَيْدِهِ ثُمَّ أُلْقِيَ فِيهِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بِحِيلَةٍ؛ لِلْعَجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ أَخَذَ بِدُونِهَا صَحَّ، وَلَهُ الْخِيَارُ لِتَفَاوُثِهَا فِي الْمَاءِ وَخَارِجِهِ، كَمَا فِي الْبَابِ ٢: ٢٥.

وَبَيَّنَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٤: ٣١-٣٢ حُكْمَ حَالَاتِ بَيْعِ السَّمَكِ، فَقَالَ: «فَفِي السَّمَكِ الَّذِي لَمْ يُصَدَّ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ فِيهِ بَاطِلًا إِذَا كَانَ بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنَانِيرِ، وَيَكُونُ فَاسِدًا إِذَا كَانَ بِالْعَرَضِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ غَيْرٌ مُتَقَوِّمٌ؛ لِأَنَّ التَّقَوُّمَ بِالْإِحْرَازِ، وَلَا إِحْرَازَ فِيهِ، وَأَمَّا السَّمَكُ الَّذِي صِيدَ وَأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ، لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلا حِيلَةٍ، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ فِيهِ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَمْلُوكٌ، لَكِنْ فِي تَسْلِيمِهِ عَسْرٌ».

(٣) فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَاطِلًا كَبَيْعِ الصَّيْدِ قَبْلَ أَنْ يَصْطَادَ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٤: ٣٢.

ولا يجوز بيع الحمل والتَّاج، ولا يجوز بيع اللَّبَن في الضَّرْع، والصَّوْف على ظهر الغنم

(ولا يجوز بيع الحمل والتَّاج^(١))^(٢)؛ «لنهيهِ ﷺ عن بيع الملاقيح والمضامين»^(٣).
(ولا يجوز بيع اللَّبَن في الضَّرْع^(٤)، والصَّوْف على ظهر الغنم)^(٥)؛ لنهيهِ ﷺ عن

(١) الحمل ما في البطن، والتَّاج ما يحمل الحمل، وهو المراد من جبل الحبل في الحديث، كما في الكفاية ٦: ٥٠، ونهاية النقاية ٤: ٣٢.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ جَبَلِ الْحَبْلَةِ، وَكَانَ بَيْعاً يَتْبَاعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَتْبَاعُ الْجُزُورَ إِلَى أَنْ تَنْتِجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تَنْتِجَ الَّتِي فِي بَطْنِهَا» في الموطأ ٢: ٦٥٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٣١، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ٢٧٥، وغيرها.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُضَامِينِ، وَالْمَلَاقِيحِ، وَجَبَلِ الْحَبْلَةِ» في المعجم الكبير ١١: ٢٣٠، وعن ابن المسيب رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «لَا رَبَا فِي الْحَيَوَانِ، وَإِنَّمَا نَهَى مِنَ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلَاثَةِ: عَنْ الْمُضَامِينِ، وَالْمَلَاقِيحِ، وَجَبَلِ الْحَبْلَةِ، وَالْمُضَامِينِ: بَيْعُ مَا فِي بَطُونِ إناثِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَاقِيحِ: بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجَمَالِ» في الموطأ ٢: ٦٥٤، وغيرها.

(٤) في شرح الوقاية ٤: ٣٢: «لَأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَبَنٌ، أَوْ دَمٌ، أَوْ رِيحٌ، فَعَلَى هَذَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ؛ لَأَنَّهُ مُشْكُوكُ الْوُجُودِ، فَلَا يَكُونُ مَالاً؛ وَلَأَنَّ اللَّبَنَ يُوجَدُ شَيْئاً فَشَيْئاً، فَمَلِكُ الْبَائِعِ يَخْتَلِطُ بِمَلِكِ الْمُشْتَرِي»؛ وَلَأَنَّهُ يَنَازِعُ فِي كَيْفِيَّةِ الْحَلَبِ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يَسْتَقْصِي- فِي الْحَلَبِ، وَالْبَائِعُ يَطَالِبُهُ بِأَنْ يَتْرَكَ دَاعِيَةَ اللَّبَنِ، كَمَا فِي الْبَابِ ٢: ٢٥، وعمدة الرعاية ٥: ١٢٤.

(٥) لَأَنَّهُ يَقَعُ التَّنَازُعُ فِي مَوْضِعِ الْقَطْعِ، وَكُلُّ بَيْعٍ يُفْضَى إِلَى الْمَنَازَعَةِ فَاسِداً، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٤: ٣٢.

ولا ذراع من ثوب، ولا جذع من سقف، ولا ضربة القانص، وبيع المزابنة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمراً ذلك^(١).

(ولا ذراع من ثوب^(٢)، ولا جذع من سقف)؛ لأنّه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر لم يلتزمه.

(ولا ضربة القانص)^(٣)؛ لأنّه مجهولٌ وغرر.

(وبيع المزابنة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمراً)؛ لنهيهِ ﷺ عن «بيع المزابنة والمحاقلة^(٤) والمخابرة^(٥)»^(٦).

(١) فعن ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنه، قال: (نهى رسولُ الله ﷺ أن تباعَ ثمرة حتى تطعم، ولا صوفٌ على ظهْرٍ، ولا لبنٌ في صَرْع) في المعجم الأوسط ٤: ١٠١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٢: «رجاله ثقات».

(٢) والمراد به ثوبٌ يضرّه التبعض، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٣، فلو قطع الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشتري، عاد صحيحاً، ولو لم يضرّه القطع: كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرة فضة، جاز، لانتفاء المانع؛ لأنّه لا ضرر في تبعضه، كما في الباب ٢: ٢٤.

(٣) وهي ما يَحْصُلُ من الصَّيد بضربِ الشَّبكة مرّةً، وهذا البيعُ ينبغي أن يكونَ باطلاً، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٣.

(٤) بيع المُحاقلة: وهي بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلاً حرزاً، كما في الاختيار ٢: ٢٥٧، والتبيين ٤: ٤٧، وغيرها.

(٥) المخابرة: وهي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع، كما في المغرب ص ١٣٧.

(٦) فعن جابر رضي الله عنه، قال: (نهى رسولُ الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة) في صحيح

ولا حجة للشافعي رحمه الله (١) في حديث العرايا (٢)؛ لأن الملك ثمة لم يثبت للمعري له (٣)، فكانت صدقة مبتدأة.

مسلم ٣: ١١٧٤، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة، بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً) في صحيح البخاري ٢: ٧٦٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٧١، وغيرها.

(١) والعرايا عند الشافعية: ما يفرد للأكل؛ لعروها عن حكم باقي البستان، فيصح بيع العرايا في الرطب والعنب على الشجر خرصاً بقدره من اليابس في الأرض كيلاً، بشرط التقابض قبل التفرق، فيسلم المشتري التمر اليابس بالكيل ويخلي بينه وبين النخل، كما في تحفة المحتاج ٤: ٤٧٢، والأم ٣: ٥٥.

(٢) فعن هريرة رضي الله عنه: (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة) في صحيح مسلم ٣: ١١٧١، ومعنى العرايا: أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه، ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة، ولا يرضى أن يخلف الوعد، فيرجع فيه فيعطيه قدره تمرأ مجذوذاً بالخرص بدله، وهو جائز؛ لأن الموهوب له لم يملك الثمرة؛ لعدم القبض، فصار بائعاً ملكه بملكه، وهو جائز لا بطريق المعاوضة، وإنما هو هبة مبتدأة وسمي ذلك بيعاً مجازاً؛ لأنه في الصورة عوض عما أعطاه أولاً، فكأنه أنفق في الواقعة خمسة أوسق أو دونه، فظن الراوي أن الرخصة مقتصرة عليه، فنقل كما وقع عنده، وسكت عن السبب، كذا فسره أهل الفقه والحديث، فكان الحمل عليه أولى؛ كي لا يكون مخالفاً للمشاهير: كحديث: (نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد، فقد أربى) في صحيح البخاري ١١: ٣٩٠، وصحيح مسلم ٣: ١٢١٠، ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع، كما في تبين الحقائق ٤: ٤٨.

(٣) في أ و ب: «للمعري».

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة، ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين

(ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر^(١) والملامسة^(٢))؛ «لنهيهِ ﷺ عن بيع الملامسة والمنازمة^(٣)»، وهي من بياعات الجاهلية.

(ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين)؛ لجهالة المبيع منهما^(٤).

(١) بيع الحصة أو إلقاء الحجر: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا وضع المشتري عليها حصة لزم البيع، كأن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع، كما في تبين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧، والمغرب ص ٤٢٩.

(٢) بيع الملامسة: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا لمسها المشتري لزم البيع، كأن يقول البائع: بعتك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستته فقد وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك، كما في العناية ٦: ٤١٧، والمغرب ص ٤٢٩.

(٣) بيع المنازمة: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا نبذها إليه البائع لزم البيع، كأن يقول: إذا نبذته إليك، أو يقول المشتري: إذا نبذته إلي فقد وجب البيع، كما في تبين الحقائق ٤: ٤٨، والمغرب ص ٤٢٩.

(٤) فعن أبي سعيد رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن المنازمة: وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٢، وصحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنازمة) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وصحيح مسلم ٣: ١١٥١؛ ولأن فيه تعليقاً للتمليك بالخطر، فيكون قماراً، فصار في المعنى كأنه قال للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعتكه، كما في تبين الحقائق ٤: ٤٨.

(٥) هذا إذا لم يشترط خيار التعيين، وإن اشترط فيه بأن اشترى أحدهما على أنه يأخذ أيهما شاء جاز، كما في التبين ٤: ٤٨.

وكذلك لو باع جملاً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يُقرضه المشتري درهماً، أو على أن يُهدي له هديةً، ومَنْ باعَ عيناً على أن لا يُسلمها إلى شهر، أو إلى رأسِ الشهر فالباعُ فاسدٌ، ومَنْ باع بكرة إلا حملها فسد البيع

(وكذلك لو باع جملاً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها) مدّة معلومة، (أو على أن يُقرضه المشتري درهماً، أو على أن يُهدي له هدية^(١))؛ لما ذكرنا من النهي.

(ومَنْ باعَ عيناً على أن لا يُسلمها إلى شهر، أو إلى رأسِ الشهر فالباعُ فاسدٌ^(٢))؛ لأنّه شرطٌ ما لا يقتضيه العقد، وفيه ضررٌ على أحدهما. (ومَنْ باع بكرة إلا حملها فسد البيع^(٣))؛ لأنّه يعجز عن تسليم المبيع للحال.

(١) وجملّة المذهب فيه أن يقال: كلّ شرط يقتضيه العقد: كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، وكلّ شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يفسدُه: كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأنّ فيه زيادة عارية عن العوض، فيؤدّي إلى الربا، أو لأنّه يقع بسببه المنازعة فيعريّ العقد عن مقصوده، إلّا أن يكون متعارفاً؛ لأنّ العرف قاض على القياس، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحدٍ لا يُفسدُه، هو الظاهر من المذهب: كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأنّه انعدمت المطالبة فلا يؤدّي إلى الربا ولا إلى المنازعة، كما في الهداية ٦: ٤٤٢.

(٢) لما فيه من نفي التسليم المستحقّ بالعقد، كما في الباب ٢: ٢٧. (٣) والأصل في ذلك: أنّ كلّ ما لا يصحّ إفراده بالعقد لا يصحّ استثنائه من العقد، فإنّ كلّ ما لا يصحّ إفراده بالعقد، فإنّه من توابع الشئ، فيكون داخلياً في المبيع تبعاً له، فاستثنائه من العقد شرطٌ لا يقتضيه العقد فيكون مفسداً، كما في شرح الوقاية ٤: ٣٨.

وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْباً عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ، أَوْ يَخِيْطَهُ قَمِيصاً، أَوْ قَبَاءً، أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَحْذُوها الْبَائِعُ، أَوْ يَشْرِكْها فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ، وَالْمَهْرَجَانِ، وَصَوْمِ النَّصَارَى، وَفِطْرَةِ الْيَهُودِيِّ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَعَاقدَانِ ذَلِكَ فَاسِدٌ

(وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْباً عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ، أَوْ يَخِيْطَهُ قَمِيصاً، أَوْ قَبَاءً، أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَحْذُوها الْبَائِعُ، أَوْ يَشْرِكْها فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ)^(١)؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ مَنْفَعَةٍ أَحَدِ الْمُتَعَاقدَيْنِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، إِلَّا أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا فِي مَسْأَلَةِ النَّعْلِ، فَجَوَّزُوا لِلتَّعَامُلِ النَّاسَ بِهِ فِي كُلِّ عَصْرٍ وَمَصْرٍ.

وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله أَخَذَ فِيْهِمَا بِالْقِيَاسِ.

(وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ، وَالْمَهْرَجَانِ)^(٢)، وَصَوْمِ النَّصَارَى، وَفِطْرَةِ الْيَهُودِيِّ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَعَاقدَانِ ذَلِكَ فَاسِدٌ؛ لَجَهَالَةِ الْأَجْلِ^(٣).

(١) قَالَ صَاحِبُ الْهُدَايَةِ ٦: ٤٥١-٤٥٢: «مَا ذَكَرَهُ جَوَابُ الْقِيَاسِ، وَوَجْهَهُ مَا بَيْنَنَا، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَجُوزُ؛ لِلتَّعَامُلِ فِيْهِ، فَصَارَ كَصَبْغِ الثَّوْبِ، وَلِلتَّعَامُلِ جَوَازُنَا الْإِسْتِصْنَاعَ». قَالَ صَاحِبُ الْعُنَايَةِ ٦: ٤٥٢: «وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَجُوزُ لِلتَّعَامُلِ، وَالتَّعَامُلُ قَاضٍ عَلَى الْقِيَاسِ؛ لَكُونِهِ إِجْمَاعاً فَعْلِيّاً كَصَبْغِ الثَّوْبِ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ لَا يُجَوِّزُ اسْتِئْجَارَ الصَّبَاغِ لَصَبْغِ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ لَا الْأَعْيَانِ، وَفِيهِ عَقْدٌ عَلَى الْعَيْنِ، وَهُوَ الصَّبْغُ لَا الصَّبْغُ وَحْدَهُ، لَكِنْ جُوزَ لِلتَّعَامُلِ جَوَازُ الْإِسْتِصْنَاعِ».

(٢) النَّيْرُوزُ: أَوَّلُ يَوْمٍ مِنَ الرَّبِيعِ، وَالْمَهْرَجَانُ: أَوَّلُ يَوْمٍ مِنَ الْخَرِيفِ، الْبَابُ ٢: ٢٨.

(٣) وَمَعْنَاهُ: تَأْجِيلُ الثَّمَنِ إِلَى هَذِهِ الْأَيَّامِ فَاسِدٌ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَبَايعَانِ مَقْدَارَ ذَلِكَ الزَّمَانِ؛ لَجَهَالَةِ الْأَجْلِ الْمَفْضِيَةِ إِلَى النِّزَاعِ؛ لِابْتِنَاءِ الْمُبَايَعَةِ عَلَى الْمَهِاسَةِ - أَيْ الْمَجَادَلَةِ فِي النِّقْصَانِ - وَالْمَهِاسَةِ مَوْجُودَةٌ فِي الْمُبَايَعَةِ إِلَى هَذَا الْأَجْلِ، فَتَكُونُ الْجَهَالَةُ فِيْهِ مَفْضِيَّةً إِلَى

ولا يجوز البيع إلى الحَصَاد، والدِّيَّاس، والقَطَاف، وقُدُوم الحَاجِّ، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ النَّاسُ في الحَصَاد والدِّيَّاس وقبل قُدُوم الحَاجِّ جاز البيع

(ولا يجوز البيع إلى الحَصَاد، والدِّيَّاس، والقَطَاف، وقُدُوم الحَاجِّ)؛ لما ذكرنا من الجهالة؛ إذ هذه الأشياء قد تقدّم، وقد تأخر وقتاً، (فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ النَّاسُ في الحَصَاد والدِّيَّاس وقبل قُدُوم الحَاجِّ جاز البيع)؛ لأنَّ الشرطَ المفسدَ قد ارتفع، فزال المانع من لزوم العقد.

وقال زُفَرٌ والشَّافِعِيُّ رحمهما الله: لا يجوز؛ لأنَّ الفاسدَ لا ينقلب جائزاً، كما لو باع بدرهم ورطل من خمر، إلا أنَّ الفسادَ ثَمَّةٌ في صلب العقد، فلا يرتفع، وههنا في الأجل، فافترقا^(١)؛ ولأنَّ لهما رفع العقد الفاسد، فكان لهما رفع الشرطِ الفاسد بطريق الأولى.

النزاع، ومثلها يُفسد البيع، وأما إن كانا يعرفان ذلك؛ لكونه معلوماً عندهما أو كان التأجيل إلى فطر النصراني بعدما شرعوا في صومهم جاز؛ لأنَّ مدة صومهم بالأيام معلومة، وهي خمسون يوماً فلا جهالة، كما في الهداية ٦: ٤٥٢-٤٥٣.

(١) أي: لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط مَنْ له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدِّيَّاس مثلاً، صحَّ البيع؛ لأنَّ الفسادَ كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرّره، وهذه الجهالة هي شرطٌ زائدٌ لا في صلب العقد، بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأنَّ الفسادَ في صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقت؛ لكونه متعةً، وهو غيرُ عقد النكاح. ينظر: منح الغفار ق ٢: ٣١/ب.

فإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيعِ الفاسدِ بأمرِ البائعِ وفي العقدِ عوضانِ كلِّ واحدٍ منهما مالَ مَلَكِ المشتريِ المبيعِ ولزمتَه قيمته

(فإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيعِ الفاسدِ بأمرِ البائعِ وفي العقدِ عوضانِ كلِّ واحدٍ منهما مالَ مَلَكِ المشتريِ المبيعِ ولزمتَه قيمته)؛ لأنَّ البيعَ وُضِعَ لإفادَةِ الملكِ؛ لإطلاقِ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إلا أنَّ هذا قبل القبض لا يفيد الملك؛ لكونه سعيًّا في انعدام الفساد، والقبض ممَّا يستفاد به التَّصَرُّفُ في الصَّحِيحِ، فجاز أن يقع به قبض الملك في الفاسد. ولَمَّا كان الملكُ يقع بالقبض، اعتبرنا إذن البائع^(١) فيه كالقبول في البيعِ الصَّحِيحِ.

وإنَّما شرطنا العوضين أن يكون كلُّ واحدٍ منهما مالاً؛ لأنَّ البيعَ بغيرِ الثَّمَنِ لا يكون بيعاً؛ إذ هو مبادلة المالِ بالمالِ، وكذلك إذا كان أحدُ العوضين مالاً دون الآخر: كالبيعِ بالميتةِ والدَّم؛ لأنَّ البيعَ بهما يكون باطلاً.

(١) أي: أن يكون القبض بإذن البائع، فإن قبض بغير إذنهِ أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير إذنهِ، فإن لم ينهه ولا أذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع، فإنَّه لا يثبت أيضاً؛ لأنَّ الإذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً إلى إثباته بطريق الدلالة؛ لأنَّ في القبض تقرير الفساد فكان الإذن بالقبض إذنًا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن إثباته بطريق الدلالة، وهذا ما ذكره الكرخي في الرواية المشهورة، وذكر في الزيادات أنَّه يثبت؛ لأنَّه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك إذنًا منه بالقبض دلالة مع ما أنَّ العقد الثابت دلالة الإذن بالقبض؛ لأنَّه تسليط له على القبض فكأنَّه دليل الإذن بالقبض، والإذن بالقبض قد يكون صريحاً، وقد يكون دلالة، كما في البدائع ٥: ٣٠٥، وأحكام المعاملات ص ٤٣٨-٤٣٩، وغيرهما.

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه، فإن باعه المشتري نفذ بيعه، ومن جمع بين شاة ذكية وميتة، بطل البيع فيهما جميعاً، وإن جمع بين جملة وجملة غيره يصح العقد في الجمل بحصته من الثمن

وإنما تجب القيمة دون الثمن؛ لأن القيمة هي العدل، وإنما يصار إلى التسمية عند صحة البيع؛ اعتباراً بالمهر.

(ولكل واحد من المتعاقدين فسخه)؛ رفعاً للفساد، (فإن باعه المشتري) [بعد القبض] ^(١) (نفذ بيعه)؛ لكونه مملوكاً له، وسقط الفسخ.

وعند الشافعي رحمته الله: البيع الفاسد لا يفيد الملك؛ لأنه منهي عنه، والمنهي لا يكون مشروعاً، إلا أن هذا باطلٌ بالبيع عند النداء، وبيع الحاضر للبادي، فدل أن النهي لم يكن عن نفس البيع، بل عن معنى جاوره.

(ومن جمع بين شاة ذكية وميتة، بطل البيع فيهما جميعاً) ^(٢)؛ لأن بيع الميتة لا يصح أصلاً، فينعقد البيع ابتداءً على الحلال منهما بحصته من الثمن، وإنها مجهولة. (وإن جمع جملة وجملة غيره يصح العقد في الجمل بحصته من الثمن)؛ لأن جمل الغير مملوك، فينعقد البيع عليه، إلا أنه امتنع النفاذ؛ لعدم إجازة المالك؛ حتى لو أجاز المالك العقد جاز، فإذا امتنع من الإجازة يبقى العقد في الجمل بحصته من الثمن، والجهالة الطارئة لا تفسد العقد.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٢) فهذا على وجهين: إن كان قد سمي لهما ثمناً واحداً، فالبيع باطل بالإجماع، وإن كان سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة، فكذاك عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: جاز البيع في الذكية، وبطل الميتة، كما في الينابيع ق ٤٩ / ب.

ونهى رسول الله ﷺ عن النَّجَشِ، وعن السَّوْمِ على سوم غيره

(ونهى رسول الله ﷺ عن النَّجَشِ)^(١)، فقال: «لا تناجشوا»^(٢): وهو أن يزيد في السلعة من غير رغبة فيها^(٣).

(وعن السَّوْمِ على سوم غيره)^(٤)، فقال ﷺ: «لا يسومنَّ أحدكم على سوم

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إن رسول الله ﷺ نهى عن النَّجَشِ) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٤٢.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٥، ومسند أحمد ٢: ٢٧٢، ومسند أبي يعلى ١٠: ٢٩٢.

(٣) أي: أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها؛ ليرغب غيره فيها، أو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريد لها، بل ليراه غيره فيقع في شرائها، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، وشرح الوقاية ص ٥٣٥، وإنما يكره النجش فيما إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بثمن مثلها، وأما إذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها، كما في تبين الحقائق ٤: ٦٨.

(٤) وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع، ويستقر الثمن بينهما، ولم يبق إلا العقد، فيزيد ويلطل ببعه، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، والوقاية ص ٥٣٥، وكراهة السوم فيما إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، وأما إذا لم يجنح قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد؛ لأنَّ هذا بيع من يزيد - أي بيع المزايدة، ويسمى بيع الدلالة، وهو لا يكره، كما في تبين الحقائق ٤: ٦٨، والوقاية ص ٥٣٥، وقد قال أنس رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٥، والمجتبى ٧:

وعن تلقي الجلب

أخيه، ولا يخطبَنَّ على خطبته»^(١).

(وعن تلقي الجلب)^(٢)، فقال ﷺ: «لا تلقوا السِّلَع حتى تهبط الأسواق»^(٣).

٢٥٩، والمعجم الأوسط ٣: ١١١، ومسند أحمد ٣: ١٠٠، ومسند الطيالسي- ١: ٢٨٥، والأحاديث المختارة ٦: ٢٤٧، ولأنَّه المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأعصار؛ ولأنَّه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه، وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، وتبيين الحقائق ٤: ٦٨.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم أخيه) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٩، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، ومسند أحمد ٢: ٢١، والمعجم الأوسط ١: ١٦٣، وفي لفظ: (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والموازيث) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٤، والمجتبى ٧: ٢٥٨، والمنتقى ١: ١٤٧، مصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٩.

(٢) وهو أن يتلقَّاهم وهم غير عالمين بالسعر، أو يلبس عليهم السعر؛ ليشتره ويبيعه في المصر بما شاء من الثمن. وكرهته إذا كان يضر بأهل البلد، بأن كانوا في قحط، وإن كان لا يضرهم، فلا بأس به، إلا إذا لبس السعر على الواردين، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، والتبيين ٤: ٦٤، وشرح الوقاية ص ٥٣٥، ولا حاجة إلى تعيين الحدود والمسافات؛ لأنَّ الأمر موكول إلى وجود الضرر وعدمه، فمتى وجد الضرر بأهل البلد أو التلبس على الجالب توجه النهي، قربت المسافة أو بعدت، ومتى لم يوجد الضرر لم يكن به بأس، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السِّلَع حتى يهبط بها إلى السوق) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٩، وفي رواية: (نهى ﷺ أن تتلقى السِّلَع

(وعن بيع الحاضر للبادي)^(١)؛ فقال ﷺ: «لا يبيع حاضر.....»

حتى تبلغ الأسواق) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن تلقي البيوع) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٩، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٧. (١) وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر؛ لبيعها له بعد وقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب، وكراهته؛ لما فيه من الضرر بأهل البلد، حتى لو لم يضر لا بأس به؛ لما فيه من منع نفع البادي من غير تضرر غيره، ويكون الضرر لأهل البلد إذا كانوا في قحط وعوز، وهو يبيع من أهل البلد طمعاً في الثمن الغالي فيضرهم، وأما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به؛ لانعدام الضرر، كما في الاختيار ٢: ٢٦٠، وتبيين الحقائق ٤: ٦٩، والهداية ٦: ٤٧٨، فعن نعيم بن حصين السدوسي حدثني عمي عن جدي رضي الله عنه، قال: (أتيت المدينة ومعني إبل لي والنبي ﷺ بها، فقلت: يا رسول الله، مَرُّ أهل الغائط أن يحسنوا مخالطتي، وأن يعينوني، فقاموا معي، فلَمَّا بعْتُ إبلي أتيت النبي ﷺ، فقال لي: ادْنُ، فمسح يده على ناصيتي ودعا لي ثلاث مرات) في المعجم الكبير ٤: ٣٠، والمعجم الأوسط ٨: ٦١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٨٣: «رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفي إسناده جماعة لم أجد من ترجمهم»، فأجاز النبي ﷺ في الحديث لأهل الحضر أن يعينوا التاجر القادم في بيع الإبل عند عدم الضرر، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٥، وعن مجاهد رضي الله عنه قال: «إنما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد؛ لأنه أراد أن يصيب المسلمون غُرَّتَهُمْ، فأما اليوم فلا بأس» قال ابن حجر في الفتح ٤: ٣٧١: أخرجه سعيد بن منصور في سننه، وسكت عليه. وعن الشعبي رضي الله عنه قال: «كان المهاجرون يكرهون ذلك - يعني بيع حاضر لباد - وإننا لنفعله» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٠٠، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٥، وغيره.

وعن البيع عند أذان الجمعة وكلّ ذلك يُكره، ولا يفسد به البيع

للبيادي^(١).

(وعن البيع عند أذان الجمعة)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِذَا تَوَدَّعَ لِلصَّلَاةِ ...﴾ [الجمعة:

٩] الآية.

(وكلّ ذلك يُكره)؛ لوجود النهي، (ولا يفسد به البيع)؛ لأنّ الفساد ليس في معقود عليه، وإنّما كان لمعنى جاوره.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: (لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد)، فقيل لابن عباس ؓ: ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً، في صحيح البخاري ٢: ٧٩٥، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٧، وعن أنس بن مالك ؓ: (نهينا عن أن يبيع حاضر لباد) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٨.

(٢) وهو البيع من الأذان الأول إلى الانقضاء من صلاة الجمعة، فالأذان المعتبر في تحريم البيع، هو الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار، كما في تبين الحقائق ٤: ٦٩، وقال الطحاوي: الأذان الثاني، والأصح أنّه الأذان الأول، كما في منحة السلوك ٢: ٧٠، وقال في البحر: هذا القول الصحيح، وقيل: العبرة للأذان الثاني الذي يكون بين يدين المنبر؛ لأنّه لم يكن في زمنه ﷺ إلا هو، وهو ضعيف؛ لأنّه لو اعتبر في وجوب السعي لم يتمكن من السنة القبلية، ومن الاستماع، بل ربما يخشى عليه فوات الجمعة، كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٣٤، وغيره.

باب الإقالة: الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول، فإن شرط أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول، وهي فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما عند أبي حنيفة رحمهما الله

باب الإقالة

(الإقالة جائزة في البيع)؛ لقوله رحمهما الله: «من أقال نادماً بيعته أقال الله رحمهما الله عشرته يوم القيامة»^(١)، (بمثل الثمن الأول)؛ لأنها فسخ للعقد، والفسخ يحكي العقد، (فإن شرط أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول)؛ تحقيقاً لمعنى الإقالة.

(وهي فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما عند أبي حنيفة رحمهما الله)؛ لأنه لا ولاية لهما على غيرهما، ولهما ولاية على تصرفها بالرفع والفسخ. وفائدته: أن الشفيع بعد التسليم في البيع يأخذ بعد الإقالة، والمشتري لا يرد في المبيع المعيب على بائعه بعد البيع والإقالة، ولا يرجع الواهب في الهبة بعد بيع الموهوب له وإقالته.

وعن أبي حنيفة رحمهما الله رواية أخرى: أنها بيع بعد القبض، وفسخ قبله، وهو قول أبي يوسف رحمهما الله إلا في العقار، فإنها بيع في الحالين؛ لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال.

وعند محمد رحمهما الله: إن كانت بجنس الثمن الأول أو مثله، فهي فسخ، فإن كانت بأقل أو أكثر، أو بجنس آخر، فهي بيع؛ لأنها عدلا عن مقتضى الإقالة.

(١) فعن أبي هريرة رحمهما الله، قال رحمهما الله: (من أقال نادماً بيعته أقال الله رحمهما الله عشرته يوم القيامة) في صحيح ابن حبان ١١: ٤٠٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤١، والمعجم الأوسط ١: ٢٧٣.

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه

وعند زُفر رحمته: هي فسخ في حق الكافة؛ اعتباراً بالفسخ بخيار الشرط. وحاصله: أنها فسخ عند أبي حنيفة رحمته على كل حال، وإذا تعذر ذلك بطلت.

وعند أبي يوسف رحمته: هي بيع، فإذا تعذر جعلها بيعاً، فهي فسخ. وعند محمد رحمته: هي فسخ، فإذا تعذر ذلك فهي بيع. والجواب: أن حقيقة التصرف لا يختلف بعد القبض وقبله، ولا يتنوع بقدر من الثمن دون غيره، ويجوز أن يكون له حكم في حق شخص وفي حق شخص آخر حكم آخر؛ لما قلنا في الرد بالعيب. (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة)، كما لا يمنع صحة البيع، (وهلاك المبيع يمنع منها)؛ لأن محل العقد هو المبيع، فكذا محل الفسخ، (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه)؛ اعتباراً للبعض بالكل.

باب المراجعة والتولية: المراجعة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا

باب المراجعة والتولية

(المراجعة^(١)): نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح^(٢) تسمية للتصرف بما ينبئ عنه، وهو الربح.
(والتولية^(٣)): نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا

(١) وهي بيع بثمان سابق وزيادة، أو بيع المشتري بثمانه وفضل، وذلك بأن يشترط أن المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضل معلوم، كأن يقول البائع للمشتري: قد كلفني هذا المال مئة دينار فأبيعه لك بمئة وعشرة دنانير، كما في شرح الوقاية ص ٥٣٨، ودرر الحكام ١: ١١٤

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة: قال أبو بكر رضي الله عنه: (خذ بأبي أنت يا رسول الله إحدى راحتي هاتين، قال رسول الله ﷺ: بالثمن) في صحيح البخاري ٣: ١٤١٩، وصحيح ابن حبان ١٤: ١٨٠، ومسند أحمد ٦: ١٩٨، وفي لفظ: (لا أركب بغيراً ليس لي، قال: هي لك يا رسول الله، قال: لا، ولكن بالثمن الذي ابتعتها به، قال: كذا وكذا، قال: قد أخذتها بذلك...) ذكرها ابن إسحاق في سيرته، كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٥٧.

(٣) وهي بيع بثمان سابق، أو بيع المشتري بثمانه من غير زيادة، وذلك بأن يشترط أن المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به بلا فضل، فلا يكون في البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه زيادة ولا نقصان على ذلك الثمن، كما لو اشترى أحد مالا بعشر دنانير فباعه من آخر بعشر أيضاً، كما في درر الحكام ١: ١١٤، ورد المختار ٥: ١٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٠.

نقصان، ولا تصحُّ المراجعة والتَّولية حتى يكون العوضُ ممَّا له مثل: كالمكيل والموزون، ويجوز أن يضيفَ إلى رأسِ المالِ أُجرةَ القَصَّارِ والصَّبَّاغِ

نقصان^(١)؛ لأنَّه عبارةٌ عن إثبات الولاية للمشتري لما كان له، ودليلُ جوازهما:

تعامل النَّاسُ بهما في سائر الأُمصار والأعصار من غير نكير.

(ولا تصحُّ المراجعة والتَّولية حتى يكون العوضُ ممَّا له مثل: كالمكيل

والموزون)^(٢)؛ لأنَّ غير المثلي مثله قيمته، وهي مجهولةٌ تُعرَفُ بالحزر والتخمين.

(ويجوز أن يضيفَ إلى رأسِ المالِ أُجرةُ^(٣) القَصَّارِ والصَّبَّاغِ

(١) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال عليه السلام: (التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به) في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٩، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٢٥٦: ولا خلاف في مرسل سعيد، وفي رواية: (لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفي) في مراسيل أبي داود ص ١٧٨، قال الأرئؤوط: محمد بن إبراهيم البزار: ثقة، ومن فوقه من رجال الشيخين.

(٢) وكذلك الدراهم والدنانير والعددي المتقارب؛ فإنَّ فائدة هذا البيع: أنَّ الغبيَّ يعتمد على فعل الذكي، فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو، أو بمثله مع فضل، وهذا المعنى إنَّما يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم كالأشياء المتفاوتة كالحوانات والجواهر؛ لأنَّ ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها، ولأنَّ قيمتها مجهولة؛ لأنَّ لا يمكن معرفتها حقيقة، ومبنى هذا البيع على الأمانة، فلا يجوز بيعه مراجعة إلا إذا كان المشتري يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الأسباب، كما في شرح الوقاية ص ٥٣٨، ومجمع الأنهر ٢: ٧٤-٧٥.

(٣) قيد بالأجر؛ لأنَّه لو فعل شيئاً من ذلك بيده أو بإعارة لا يجوز أن يضمه إلى رأس المال، وكذا إذا تطوع بهذه الأشياء المذكورة، كما في الزبدة ٣: ٥٤.

والطَّرَازَ والفتل، وأُجرة حمل الطَّعام، ويقول: قام عليّ بكذا، فلا يقول: اشتريته بكذا، فإنَّ اطلَّع المشتري على خيانةٍ في المُرَابحة فهو بالخيارِ عند أبي حنيفة رحمته الله: إن شاء أَخَذَ بجميع الثَّمن، وإن شاء رَدَّه، وإن اطلَّع على خيانةٍ في التَّولية أسقطها من الثَّمن

والطَّرَازُ^(١) والفتل، وأُجرة حمل الطَّعام^(٢)؛ لأنَّ العادةَ جرت بإضافة كلِّ ما يوجب زيادة في العين أنَّ الناسَ يضيفون ما يزيد في المبيع إلى رأس المال، (ويقول: قام عليّ بكذا، فلا يقول: اشتريته بكذا)؛ تحرُّزاً عن الكذب.

(فإن اطلَّع المشتري على خيانةٍ في المُرَابحة فهو بالخيارِ عند أبي حنيفة رحمته الله: إن شاء أَخَذَ بجميع الثَّمن، وإن شاء رَدَّه)؛ لأنَّه دَلَّس عليه في صفة الثَّمن، وهو الزَّيادة، فصار كالتدليس في وصف المبيع، وهو العيب، ولم يغير موضوع العقد. (وإن اطلَّع على خيانةٍ في التَّولية أسقطها من الثَّمن)^(٣)؛ لأنَّ الخيانةَ فيها تغير مضمون العقد؛ لأنَّه يصير حينئذٍ مَرابحة.

(١) الطَّرَازُ: عَلَم الثوب، كما في المغرب ص ٢٨٩.

(٢) لأنَّ العرفَ جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار؛ ولأنَّ كلَّ ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به، هذا هو الأصل، وما عدناه بهذه الصفة؛ لأنَّ الصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة؛ إذ القيمة تختلف باختلاف المكان، كما في الهداية ٦: ٤٩٨.

(٣) لأنَّه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأنَّه يزيد على الثمن الأول فيتغيَّر التصرف فتعين الخط، وفي المُرَابحة لو لم يحطَّ تبقى مَرابحة، وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغيَّر التصرف، فأمكن القول بالتخيير، كما في الهداية ٦: ٥٠٠.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَحْطُّ فِيهَا، وقال مُحَمَّد رحمه الله: لَا يَحْطُّ فِيهَا، وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً
مَّمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يَحْطُّ فِيهَا)^(١)؛ لِأَنَّ اتِّفَاقَهُمَا وَقَعَ عَلَى مَضْمُونِ الْعَقْدِ
الْأَقْلَ^(٢).

(وقال مُحَمَّد رحمه الله: لَا يَحْطُّ فِيهَا)^(٣)؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِمَا سَمَّاهُ.
وَلِلشَّافِعِيِّ رحمه الله قَوْلٌ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَآخِرُ كَقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله، وَوَجْهُ
الْفَرْقِ بَيْنَ الْبَيْعَيْنِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

(وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً مَّمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ)؛ لـ«نَهْيِهِ رحمه الله
عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ»^(٤).

(١) لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ كَوْنُهُ تَوَلِيَّةٌ وَمَرَابَحَةٌ؛ وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: وَلَيْتَكَ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ، أَوْ
بِعْتِكَ مَرَابَحَةً عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَعْلُوماً، فَلَا بُدَّ مِنَ الْبِنَاءِ عَلَى الْأَوَّلِ،
وَذَلِكَ بِالْحَطِّ، غَيْرَ أَنَّهُ يَحْطُّ فِي التَّوَلِيَّةِ قَدْرَ الْخِيَانَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَفِي الْمَرَابَحَةِ مِنْهُ وَمِنْ
الرَّيْحِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ١: ٥٠٠.

(٢) فِي أَوْ ب: «الْأَوَّل».

(٣) أَي: يَخِيرُ فِيهَا جَمِيعاً إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؛ لِأَنَّهَا تَرْضَايَا فَلَا
مَعْنَى لِلْحَطِّ؛ إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي صَارَ مَغْرُوراً فَيَتَخَيَّرُ، كَمَا فِي الرَّمْزِ ٢: ٣٧؛ وَلِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ
لِلتَّسِيمَةِ لِكَوْنِهِ مَعْلُوماً، وَالتَّوَلِيَّةِ وَالْمَرَابَحَةِ تَرْوِيحٌ وَتَرْغِيبٌ، فَيَكُونُ وَصْفًا مَرْغُوبًا فِيهِ:
كَوَصَفِ السَّلَامَةِ، فَيَتَخَيَّرُ بِفَوَاتِهِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٦: ٥٠٠.

(٤) فَعَنْ حَزَامِ بْنِ حَكِيمٍ بْنِ حَزَامٍ رحمه الله قَالَ: (قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي رَجُلٌ أَشْتَرِي
الْمَتَاعَ فَمَا الَّذِي يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ: يَا ابْنَ أَخِي، إِذَا ابْتَعْتَ بَيْعاً فَلَا تَبْعُهُ
حَتَّى تَقْبُضَهُ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ١١: ٣٦١، ٣٥٨، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبَرِيِّ ٤: ٣٧،

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمهما: لا يجوز، ومن اشترى مكيلاً مكايلة أو موزوناً فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلةً أو مُوازنةً لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن

(ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما)^(١)؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلى الغرر لاستحالة هلاكه.

(وقال محمد رحمهما: لا يجوز)؛ لإطلاق الحديث، إلَّا أنَّ الحديثَ محمولٌ على المنقول؛ لعدم الغرر في العقار.

(ومن اشترى مكيلاً مكايلةً أو موزوناً فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلةً أو مُوازنةً لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن)^(٢)، [وكذلك إن كان معدوداً حتى يَعُدُّه، وإن كان مذكوراً جاز بيعه قبل ذرعه في

والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمتنقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣.

(١) لأنَّ ركنَ البيع صدرَ من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأنَّ الهلاكَ في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به، كما في الهداية ٦: ٥١٣.

(٢) أي: لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنَّه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري؛ لأنَّ الكيل من تمام التسليم؛ لأنَّ المبيع به يصير معلوماً، ولا تسليم إلا بحضرته، ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع، قيل: لا يكتفى به لظاهر الحديث، فإنَّه اشترط فيه صاعين، والصحيح أنَّه يكتفى به؛ لأنَّ المبيع صار معلوماً بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم، كما في التبيين ٤: ٨٢.

والتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ

قولهم جميعاً^(١) [٢]؛ «لنهيهِ ﷺ عن بيع طعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري^(٣)»^(٤)؛ ولا احتمال أن يزداد، فيكون آكلًا مال غيره.
(والتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ)^(٥)؛ لَأَنَّهُ لَا يُوَدِّي إِلَى الْغَرَرِ، بخلاف المبيع على ما مرَّ.

(١) أي: لا يشترط ذرعها ثانياً؛ لأنَّ الذرع وصف له وليس بقدر، فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجدته زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمنًا، وإن سَمَّى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع، كما في تبين الحقائق ٤: ٨٢، وشرح الوقاية ص ٥٤٢.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٣) أي: أراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتره، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حين يبيعه؛ لإجماعهم على أنَّ البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرّتين، كما في البناية ٦: ٥١١، ويمكن أن يقال: إنَّ محمل الحديث على ما إذا اجتمعت الصّفتان بشرط الكيل، وهو ما إذا أسلم في كَرْبٍ فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلَ اشْتَرَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرًّا، أو أَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ أَنْ يَقْبِضَهُ لَهُ، ثم يقبضه لنفسه، فآكله له، ثُمَّ آكَلَهُ لِنَفْسِهِ جاز. كما في شرح الوقاية ص ٥٤١.

(٤) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عباس ؓ في سنن ابن ماجه ٢: ٧٥٠، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٥، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضها إلى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس ؓ، وينظر: المصباح ٣: ٢٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٧، ونصب الراية ٤: ٣٤، وغيرها.

(٥) لقيام المبيع، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع، كما في الباب ١: ٢٠٤، عن ابن عمر ؓ، قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير

ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، ومن باع بثمان حال ثم أجله أجلاً معلوماً، صار مؤجلاً

(ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد) للمشتري (في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك)؛ لأنها تصرفاً في مالهما من غير جهالة في الثمن والمثل، ويلحق ذلك بأصل العقد؛ دفعاً للغبن الواقع في المبيع، ولهما تلك الولاية؛ لأن العقد في ملكهما، بدليل جواز فسخهما، فكان لهما إلحاق الزيادة به.

وعند زفر والشافعي رحمهما الله: الزيادة هبة مبتدأة يعتبر فيها القبض؛ لأن كل واحدٍ منهما ملك العوض، فالزيادة تكون التزاماً للعوض عن ماله، وهذا لا يجوز، ونحن نقول: إذا التحق بأصل العقد لم يكن عوضاً عن ماله.

(ومن باع بثمان حال ثم أجله أجلاً معلوماً، صار مؤجلاً)؛ لأنه رضي بتأخير حقه، فصار كما لو رضي بإسقاط بعضه، وهو الحط.

وقياس زفر والشافعي رحمهما الله على القرض في أنه لا يصح تأجيله، لا يصح؛

وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، قال: فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة رضي الله عنها، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فقال: لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) في المنتقى ١: ١٦٥، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤، وسنن أبي داود ٣: ١٥٠، وسنن النسائي ٤: ٣٤، والمجتبى ٧: ٢٨١، ومسند أحمد ٢: ١٣٩، ومعجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي ١: ٤١٦، ومسند الطيالسي ١: ٢٥٥، وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع.

وكلّ دين حال إذا أَجَلَه صاحبه صار مؤجّلاً، إلّا القرض فإنّ تأجيله لا يصحّ.

باب الرّبا: الرّبا محرم، في كلّ مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً

لأنّ القرض عارية؛ ولهذا لا يصحّ اشتراطه في العقد بالإجماع، وهنا يصحّ اشتراطه في العقد بالإجماع، فإذا أَجَلَ التحق بأصل العقد كالحطّ، فافتراقاً من هذا الوجه.

(وكلّ دين حال^(١) إذا أَجَلَه صاحبه صار مؤجّلاً، إلّا القرض فإنّ تأجيله لا يصحّ)^(٢)، ووجه الفرق ما ذكرنا: أنّ القرض عارية، فإنّ المردود في القرض عين المأخوذ حكماً، وإذا لم يجعل كذلك، لكان بيع الدّراهم بالدرهم نسيئَةً، فإنّه رباً بخلاف سائر الدّيون.

باب الرّبا

(الرّبا محرم)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، (في كلّ مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً)؛ لقوله ﷺ: «لا تبيعوا الصّاع بالصّاعين، ولا

(١) مثل ثمن البياعات وبذل المستهلكات، كما في الباب ١: ٢٠٤.

(٢) لأنّ القرض إعارة وَصِلَة ابتداء، ولهذا يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه مَنْ لا يملك التبرّع: كالصبي، ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه ردّ مثله، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه: كالإعارة، فإنّ المعير إذا وقّت، له أن يرجع فيه قبل الوقت، وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل؛ لأنّ الجنس بانفراده يحرم النّساء لا سيما إذا كُملت العلة، وحرّم التفاضل بها؛ ولأنّ الأجل لو لزم فيها لصار التبرّع ملزماً على المتبرّع، وهو لا يجوز، كما في تبين الحقائق ٤: ٨٤.

والعلة فيه: الكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس

الصاعين بثلاثة»^(١)، ثم قال النبي ﷺ: «وكذلك الميزان»^(٢)، والمراد ما يوزن، وما يدخل تحت الصّاع.

(والعلة فيه: الكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس)^(٣)؛ لأنّ الرّبا في اللغة: هو الزيادة المطلقة.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد) في مسند أحمد ٢: ١٠٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٥، ١١٣: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنّه مدلس، والمراد ما يحلّ الصاع؛ إذ لا يجري الرّبا في نفس الصاع، وهو عام فيما يحله، كما في تبين الحقائق ٤: ٨٦.

(٢) فعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما: (إنّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنّيب - وهو نوع جيد من أنواع التمر، فقال: أكُلْ تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجمّع - الرديء أو الخليط من التمر - بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنّيباً، وكذلك في الميزان) في صحيح مسلم ٣: ١٢١٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٧، أي: في الموزون إذ نفس الميزان ليس من أموال الربا، وهو أقوى حجّة في عليّة القدر، وهو بعمومه يتناول الموزون كلّ الثمن والمطعوم وغيرهما.

(٣) فعن عبادة وأنس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به) في سنن الدارقطني ٣: ١٨، وسنده حسن، كما في المنتقى، كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٩٧، وجه الاستدلال: أنّه ﷺ ربّ

وإذا بيع المكيّل أو الموزونُ بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع، وإن بيعاً تفاضلاً لم

وفي الشرع: هو الفضلُ على المِيعار الشرعي، وذلك إنّما يعرفُ بهذين المعنيين؛ لأنّ الكيلَ يظهر ذلك صورةً، والجنسية تظهره معنىً.

وعند الشافعيّ ﷺ: هي الطعم، وفي الذهب والفضة الثمنية، وشرطهما الجنس؛ لأنّ الطعمَ حياة النفوس، والثمنية حياة الأموال، فتناسب تعليق الحرمة بهما؛ تعظيماً لخطرهما، إلا أنّ ما يقوم به قوام الآدمي يناسب التوسعة فيه والإطلاق دون التضيق، والمنع كما في الميتة حالة المخمصة، وإن ثبت هذا فنقول: لو باع قفيز حصّ بقفيزي حصّ لم يجز عندنا، خلافاً له، ولو باع تفاحة بتفاحتين جاز عندنا خلافاً له.

(وإذا بيع المكيّل أو الموزونُ بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع، وإن بيعاً تفاضلاً لم

الحكم على الجنس والقدر، وهذا نصٌّ على أنّهما علّة الحكم؛ لما عرف أنّ ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن عليّة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره المكيّل والموزون مثلاً بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس، كما في تبين الحقائق ٤: ٨٦. وقال عمار بن ياسر ﷺ: (العبد خير من العبدین، والأمة خير من الأمتين، والبعر خير من البعيرين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس، إنّما الربا في النساء لا ما كيل أو وزن) في مشكل الآثار ١: ٣٣٩، والمحلى ٧: ٤٢٤، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٣١١: أخرجه ابن حزم ولم يعله، قال الإمام الطحاوي في مشكل الآثار ١: ٣٣٩: «فلما كان أوكد الأشياء في دخول الربا عليها الذهب والفضة، وليس بماكولين ولا مشروبين، عقلنا بذلك أنّ العلة التي لها دخول الربا إلى الوزن فيما يوزن، والكيل فيما يكال مأكولاً كان ذلك أو مشروباً أو غير مأكول أو مشروب».

يجز، ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل، وإذا عُدِم الوصفان: الجنس والمعنى المضموم إليه حلّ التفاضل والنساء، وإذا وُجِدَا حرم التفاضل والنساء، وإذا وُجِدَ أحدهما وعُدِم الآخر حلّ التفاضل وحرم النساء

يجز؛ لقوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً يداً بيد، والفضل ربا»^(١).

(ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل)؛ لقوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواء»^(٢).

(وإذا عُدِم الوصفان: الجنس والمعنى المضموم إليه حلّ التفاضل والنساء): كالحنطة بالذهب والفضة؛ لعدم علة الربا.

(وإذا وُجِدَا حرم التفاضل والنساء) كالحنطة بالحنطة؛ لتحقيق العلة.
(وإذا وُجِدَ أحدهما وعُدِم الآخر حلّ التفاضل وحرم النساء): كالحنطة بالشعير، أو الهروي بالهروي؛ لقوله ﷺ: (إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة)^(٣)، والسَّلَمُ خُصَّ عن هذا؛ للضرورة.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

(٢) قال الزَّيْلَعِيُّ في نصب الراية ٤: ٣٧، وابن حجر في الدراية ٢: ١٥٦: لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال ﷺ: (الذهب بالذهب...). وأقول: وكذلك من حديث: (إنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فجاءهم بتمر جنيب...) السابق ذكره.

(٣) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح،

وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبداً، وإن تركَ النَّاسُ الكيلَ فيه مثل: الحنطة، والشَّعير، والتَّمَر، والملح، وكلُّ ما نصَّ على تحريم التَّفاضل فيه وَزناً فهو موزونٌ أبداً مثل: الذَّهَب والفضَّة

وإذا وُجدَ الجنسُ بانفراده: كالهروي بالهروي حلَّ التفاضل، وحرَّم النَّساء؛ لقوله ﷺ لما قيل له: إنَّا نبيعُ الفرس بالأفراس، والنَّجيب بالنَّجائب، فقال ﷺ: «لا بأس بذلك يداً بيد، ولا خير فيه نساء»^(١).

وقياس الشَّافعيّ رحمه الله على رَّبِّا الفضل لا يصحّ؛ لأنَّهما يتفاضلان، كما في الحنطة والشَّعير.

(وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبداً، وإن تركَ النَّاسُ الكيلَ فيه مثل: الحنطة، والشَّعير، والتَّمَر، والملح، وكلُّ ما نصَّ على تحريم التَّفاضل فيه وَزناً فهو موزونٌ أبداً مثل: الذَّهَب والفضَّة)؛ لأنَّه نصَّ

مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٨، ووردت لفظة: (اختلف النوعان) في المعجم الكبير ١: ٣١٩، والآثار ١: ١٨٧. وينظر: نصب الراية ٤: ٤، والدراية ٢: ١٤٧. وعن إبراهيم رحمه الله أنه قال: (أسلم ما يُكال فيما يوزن، وأسلم ما يوزن فيما يُكال، ولا تسلم ما يكال فيما يوزن، ولا ما يوزن فيما يوزن، وإذا كان نوعاً واحداً مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد يداً بيد، ولا خيرٌ فيه نسيئة) في الآثار لأبي يوسف ١: ١٨٦.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنَّجبية بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد) في مسند أحمد ٢: ١٠٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٥، ١١٣: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنه مدلس.

وما لم يُنَصَّ عليه فهو محمولٌ على عادة الناس

على هذه الأشياء الستة^(١) في حديث أبي سعيد الخُدْرِيّ رضي الله عنه^(٢)، ومخالفة النبي صلى الله عليه وسلم معصية، وطاعته مفروضة.

(وما لم يُنَصَّ عليه فهو محمولٌ على عادة الناس)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله جلَّ جلاله حسن»^(٣).

والشَّافِعِيُّ رحمته الله يعتبر عادةً الحجاز؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «المكيالُ مكيالُ أهل المدينة، والميزانُ ميزانُ أهل مكة»^(٤)، ولا حجة له فيه؛ لأنَّه ساكتٌ عن محلِّ النزاع.

(١) فالشعير والبر والتمر والملح كيلى، والذهب والفضة وزني أبداً؛ وإن ترك الناس الكيل في الأربعة المتقدمة أو الوزن في الآخرين؛ لأنَّ النصَّ قاطع وهو أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى؛ ولأنَّ العلة المستنبطة لا تعتبر في محلِّ النص؛ للاستغناء عنها بالنص؛ ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً، بخلاف المنصوص عليها، كما في مجمع الأنهر ٢: ٨٦، وتبيين الحقائق ٤: ٩١.

(٢) فعن أبي سعيد الخُدْرِيّ رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١.

(٣) في مسند أحمد ١: ٣٧٩، ومستدرک الحاكم ٣: ٨٣، والمعجم الكبير ٩: ١١٢، ومسند أبي داود الطَّيْلَسِي ص ٣٣، وفضائل الصحابة ١: ٣٦٧ موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة) في سنن أبي داود ٢: ٢٦٦، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٢٩، وصحيح ابن حبان ٨: ٧٧.

وعقدُ الصرف: ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس، وما سواه ممّا فيه الرّبا يُعتَبَرُ فيه التعيين، ولا يُعتَبَرُ فيه التّقابض، ولا يجوز بيعُ الحنطةِ بالدقيق ولا بالسّويق

(وعقدُ الصرف: ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس)؛ لقوله ابن عمر رضي الله عنهما لما سُئِلَ عن الصرف: «من هذه إلى هذه، يعني من يدك إلى يده، وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تنظره»^(١).

(وما سواه ممّا فيه الرّبا يُعتَبَرُ فيه التعيين، ولا يُعتَبَرُ فيه التّقابض)؛ لأنّه يتعيّن بالتعيين، فلا يشترط فيه التقابض كبيع الجمل بالجمل.

وعند الشّافعي رحمته الله: التّقابض في بيع الطعام بالطعام شرط؛ اعتباراً ببيع الذهب بالذهب، والفرق: أنّ الدّراهم والدّنانير لا تتعيّن إلاّ بالقبض، ولأنّه إنّما سُمّيَ صرفاً لصرف كلّ واحد من المتعاقدين ما في يده إلى يد صاحبه، وهذا بخلافه.

(ولا يجوز بيعُ الحنطةِ بالدقيق ولا بالسّويق)^(٢)، وكذلك بيع الدقيق بالسّويق عند أبي حنيفة رحمته الله، ويجوز عند صاحبيه رحمته الله متفاضلاً أو متساوياً؛ لأنّ التّساوي فيها كيلاً شرط، وقد تعدّر اعتباره بالطّحن.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عمر رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاّ مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالورق إلاّ مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرّبا» في الموطأ ٢: ٦٣٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤.

(٢) أي: البرّ بالدقيق أو بالسّويق لا متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنّه جنسه من وجه، وإنّ اختص باسم آخر فيحرم؛ لشبهة الرّبا؛ لأنّ أحدهما برّ والآخر أجزاءه، أو أحدهما

ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يكون اللحم الخالص أكثر مما هو في الشاة

(ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)^(١)؛ لأنه بيع بخلاف الجنس، وإنه موزون ومعدود، فصار كالموزون والمكيل. وقال محمد رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يكون اللحم الخالص أكثر مما هو في الشاة؛ اعتباراً ببيع الزيتون بالزيت، والسّمسم بالشّيرج، فإنه لا يجوز إلا على هذا الاعتبار، كذا هذا.

لكنّا نقول: الزيتون والسّمسم يرادان للدهن، فقد اتفقا في المقصود، بخلاف الحيوان؛ لأنه ليس المقصود منه اللحم فحسب. وعند الشافعي رحمهما الله: بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز قولاً واحداً

دقيق والآخر أجزاءه؛ وهذا لأنه بالطحن لم يوجد إلا تفريق الأجزاء، والمجتمع بالتفريق لا يصير جنساً آخر، فبقيت شبهة المجانسة، وثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا، ألا ترى أن البر إذا طحن يزيد عليه، وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال، وظهرت بالطحن، كما في الوقاية ص ٥٤٨، والتبيين ٤: ٩٤.

(١) لأنه بيع المعدود بالموزون، فيجوز متفاضلاً؛ لاختلافهما جنساً؛ وهذا لأن الحيوان ليست فيه مالية اللحم؛ إذ هي معلقة بفعل شرعي، وهو الذكاة، ألا ترى أنه لا يُتَنَفَع به انتفاع اللحم، فصار جنساً آخر غير اللحم؛ ولهذا قال الله ﷻ: ﴿فَكَسُونَا الْوُطَنَ لَحْمًا ثُمَّ أَفْشَيْنَاهُ خَلْقَاءَ آخَرَ﴾ [المؤمنون: ١٤]، أي: بنفخ الروح، فإذا كان جنساً آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، بخلاف الزيت مع الزيتون؛ لأنّهما جنس واحد؛ إذ الزيت موجود فيه للحال، وإنّما هو مستتر، كما في التبيين ٤: ٩١، وشرح الوقاية ص ٥٤٦-٥٤٧.

ويجوز بيع الرُّطْبِ بالتَّمْرِ مثلاً بمثل، والعِنْبِ بالزَّيْبِ، وقالوا: لا يجوز

وبخلاف جنسه له فيه قولان؛ لأنَّه «نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(١)، إلاَّ أنَّه رَوَى في الحديث نسيئة، فكان هذا أولى؛ لأنَّ فيه زيادة.

(ويجوز بيع الرُّطْبِ بالتَّمْرِ مثلاً بمثل، والعِنْبِ بالزَّيْبِ)^(٢)؛ لأنَّه يَبْعُ الجنس بجنسه متساوياً فصار كالجدید بالعتيق.

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمته: (لا يجوز)؛ لقوله رحمته: لَمَّا سُئِلَ عنه: «أينقص إذا جَفَّ؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذا»^(٣)، إلاَّ أنَّ مدار الحديث على زيد بن عيَّاش، وإنَّه ضعيف^(٤).

(١) في المستدرک ٢: ٤١، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٩٦، وسنن الدارقطني ٣: ٧٠، ومراسيل أبي داود ص ١٦٧.

(٢) لقوله رحمته: (التمر بالتمر مثلاً بمثل، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم...) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً، وروي عن ابن عمر رحمتهما: (نهى عن بيع التمر حتى يزهي) في المستدرک ٢: ٢٣، وهو اسم له من أول ما ينعقد إلى أن يدرك؛ ولأنَّه إن كان تمرًا جاز بيعه به بأول الحديث: (التمر بالتمر)، وإن كان غير تمر فبآخره: (إذا اختلفت الأصناف، فبيعوا كيف شئتم)؛ ولأنَّهما مستويان في الحال، وإنَّما يتفاوتان في المال؛ لذهاب جزء منه وهو الرطوبة، كما في شرح الوقاية ص ٥٤٧.

(٣) فعن زيد بن عيَّاش رحمته: «سمعت رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر، فسأل من حوله أينقص إذا جَفَّ؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذا» في المستدرک ٢: ٤٤.

(٤) وقال الغزنوي في الغرة المنيفة ص ٧٨: «أنَّ مدار هذا الحديث عن زيد بن عيَّاش وهو ضعيف عند أهل النقل».

ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسَّمْسَم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر ممَّا في الزيتون والسَّمْسَم، فيكون الزيت بمثله، والزيادة بالشجير، ويجوز بيع اللحمان المختلفان بعضهما ببعض مُتفاضلاً، وكذلك ألبان البقر بألبان الغنم، وكذا خلّ الدَّقْل بخلّ العنب

(ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسَّمْسَم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر ممَّا في الزيتون والسَّمْسَم، فيكون الزيت بمثله، والزيادة بالشجير)^(١)؛ اعتباراً للتساوي فيها هو المقصود.

(ويجوز بيع اللحمان المختلفان بعضهما ببعض مُتفاضلاً، وكذلك ألبان البقر بألبان الغنم، وكذا خلّ الدَّقْل^(٢) بخلّ العنب)؛ لأنَّها مختلفة الأجناس لاختلاف أصولها^(٣).

(١) ليكون قدره بمثله، والزائد بالشجير؛ لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما، وإن اختلفا صورة، فيثبت بذلك شبهة المجانسة، والربا يثبت بالشبهة، فلو لم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان الشجير بلا عوض يقابله فيحرم، ولو لم يعلم أنَّ الخالص أكثر لا يجوز؛ لأنَّ المتوهم في الربا كالمحقق، كما في شرح الوقاية ص ٥٤٨، وتبيين الحقائق ٤: ٩٦، فروى جابر: (إنَّه ﷺ نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٢، والمستدرک ٢: ٤٤، وعن عمر ؓ: (إنَّ آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها، فدعوا الربا والريبة) في مسند أحمد ١: ٣٦، ٤٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٤، وقال الكنانى في المصباح ٣: ٣٥: رجاله ثقات.

(٢) الدَّقْل: نوع من أردأ التمر، كما في طلبة الطلبة ص ١٠٩.

(٣) حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، وأسمائها أيضاً مختلفة باعتبار الإضافة:

وَيُجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحَنْطَةِ وَالْدَقِيقِ مُتَفَاضِلًا

وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله في قول: لا يجوز بيع اللحوم ببعضها ببعض متفاضلاً؛ لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم، إلا أنَّ هذا يبطل بالفاكهة والأدوية.
(ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً)؛ لأنَّ الخبزَ بالصنعة صار جنساً آخر^(١).

كدقيق البر والشعير، والمقصود أيضاً مختلف، فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض، وقد يضره البعض وينفعه غيره، والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام، ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلاً، بخلاف لحم الجاموس والبقر أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما، حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنَّهما جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة، فكذا أجزاءهما ما لم يختلف المقصود: كشعر المعز وصوف الضأن، أو لم يتبدل بالصنعة؛ لأنَّ بالتبدل تختلف المقاصد؛ ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلاً، وإنَّما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلاً، وإن كان من جنس واحد، ولم يتبدل بالصنعة؛ لكونه غير موزون عادة، فلم يكن مقدراً، فلم توجد العلة، فحاصله: أنَّ الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصنعة، كما في التبيين ٤: ٩٤، والوقاية ص ٥٤٧.

(١) أي: خرج من أن يكون مكيلاً، فصار عددياً أو موزوناً، والبر والدقيق مكيل بالنص، فلم يجمعهما القدر ولا الجنس، فلا توجد علة الربا، وهذا إذا كانا نقدين، أي: حكم الجواز إذا لم يكن أحد البدلين الذين هما الخبز والبر، أو الخبز والدقيق نسيئة، وإن كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقداً، فيجوز إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجة الناس إليه، لكن ينبغي أن يحتاط وقت القبض، حتى يقبض من الجنس الذي سمى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمسلم فيه قبل القبض، أو كان البر أو الدقيق نسيئة والخبز نقداً، فيجوز؛ لأنه أسلم موزوناً في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره.

(ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب)؛ لأنَّ مالَ الحربي لا عصمة له، فجاز أخذه كيفما كان برضاه^(١).

وجوازه نسيئة عند أبي يوسف رحمته الله، ونص في الوقاية ص ٥٤٧ على أنَّه مفتى به، وفي التبيين ٤: ٩٥: لا يصح نسيئة على الأصح؛ لما ذكر ابن رستم رحمته الله في نوادره: أنَّ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله لا يصحُّ السلم في الخبز لا وزناً ولا عدداً؛ لأنَّه يتفاوت بالعجن والنضج، ويكون منه الثقيل والخفيف؛ ولهذه العلَّة أفسد أبو حنيفة رحمته الله استقراره؛ لأنَّ السلم أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَ السلم في الثياب، ولم يجزِ القرض فيها، كما في كمال الدراية ق ٤١٢-٤١٣.

(١) فعن مكحول رحمته الله، قال رحمته الله: (لا ربا بين أهل الحرب)، وأظنه قال: (وبين أهل الإسلام)، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٣٨٦: أخرجه البيهقي، وهو حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر؛ لأنَّ تلك الجهالة بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهد؛ ولأنَّ مالَ الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، وقد طيَّبَ نفسَ الكافر بما أعطاه، إلا أنَّ المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه؛ لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بدَّله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاءً على مال مباح غير مملوك، وإنَّه مشروع مفيد للملك، كالأستيلاء على الحطب والحشيش، كما في المبسوط ١٤: ٥٩، والبدائع ٥: ١٩٢.

إذا تمَّهَّد لك ما سبق فلا تُعَتَّرَ بجواز ذلك في عصرنا؛ لأنَّ كبار علماء الحنفية قالوا بعدم جواز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الكفر؛ لكثرة ما يترتب عليها من الضرر الظاهر؛ لأنَّ كثيراً من البلاد الكافرة يتوطَّن فيها آلاف، بل ملايين من المسلمين، ويسيرون فيها إقامة دائمة، ويلحقهم ضرر عظيم بالتعاملات الربوية وغيرها، كما أنَّ أموال المسلمين صارت في بنوك الغربيين فيتقوون بها علينا.

بسبب ذلك وغيره تضافرت فتاوى كبار علماء المذهب بالفتوى على قول أبي يوسف رحمته الله، قال العلامة المحقق ظفر أحمد التهانوي (ت ١٣٩٤ هـ) في إعلاء السنن ١٤: ٤١٤: «فلا شك في كون التوقي عن الربا ولو مع الحربي في دار الحرب أحسن وأحوط وأزكى وأحرى خروجاً من الخلاف، وهو الذي ذهب إليه شيخنا حكيم الأمة، وأفتى به، واختاره ترجيحاً لقول أبي يوسف والجمهور رحمته الله».

وأجاب شيخنا العلامة محمد تقي العثماني حفظه الله ورعاه في بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٤٦ عن شراء منزل أو سيارة أو غيرها من البنوك الربوية في أوروبا وأمريكا، فقال: «إنَّ المعاملة المذكورة غير جائزة؛ لاشتغالها على الربا الحرام شرعاً، وينبغي للمسلمين وعددهم غير قليل أن يجتهدوا لإيجاد بدائل هذه المعاملة الموافقة للشريعة الإسلامية، بأن يكون البنك نفسه هو البائع بتقسيط، ويزيد في ثمن البيوت وغيرها عن الثمن المعروف، فيشتريها من الباعة، ويبيعها إلى زبائنها بربح مناسب، وينبغي أن تطرح هذه المسألة على لجنة مستقلة تكون لتخطيط نظام البنوك اللاربوية لتنظر في تفاصيلها».

وقال العلامة محمد سعيد البرهاني في هامش الدرر المباحة ص ٧٣: «إنَّ المقيمين اليوم من المسلمين في بلاد الحرب... لا يَحِلُّ لهم التعامل مع الحربيين بأي شكل...». وقال أخونا الحبيب الشيخ فراز رباني: «الذي يفتي به المحققون من أهل المذهب منهم أكابر علماء ديوبند، مثل: العلامة المفتي محمد تقي العثماني، وشيخنا العلامة المفتي محمود أشرف العثماني، وكذلك كبار علماء الشام، منهم: فضيلة الشيخ عبد الرزاق الحلبي، وشيخنا العلامة أديب كلاس، والعلامة محمد سعيد البرهاني... أنَّ تلك البلاد تختلف حقيقتها عما تناولها الفقهاء، فلا تطبق مثل الأحكام المسطورة في الكتب على المسلمين في تلك البلاد؛ لأسباب كثيرة، منها: التجنس، وإقامة المسلمون فيها بكثرة، ومنها الضرر المتحقق العائد على المسلمين... وغيره. فالذي يُفتي به من يُعتدُّ به من علماء المذهب: أنَّ جميع أحكام الربا يجري في بلاد الكفار، ولا يجوز للمسلم سواء أكان

باب السَّلَم: السَّلَمُ جائزٌ في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت:

وعند الشَّافِعِيِّ وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجوز؛ اعتباراً بهما المستأمن في دار الإسلام، إلاَّ أنَّ مالَّ المستأمن صار معصوماً بعقد الأمان، بخلاف الحرابي.

بابُ السَّلَم

(السَّلَمُ^(١) جائزٌ^(٢) في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت:

مواطناً أم مقيماً أم زائراً أن يتعاقد بعقود ربوية)، هذا خلاصة ما حرره العبد الفقير في فتوى مستقلة، والله أعلم

(١) فتعريفه لغةً: من سلف في كذا، وأسلف وأسلم، إذا قدَّم الثمن فيه، والسلف السلم، والقرض بلا منفعة أيضاً، يقال: أسلفه مالاً إذا أقرضه، كما في المغرب ص ٢٣٢.

واصطلاحاً: وهو بيع الشيء على أن يكون ديناً بالشرائط المعتبرة شرعاً، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٣، فهو أخذ عاجل بأجل، وسمي هذا العقد به؛ لكونه معجلاً على وقته، فإنَّ أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد، والسَّلَم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه، فيكون العقد معجلاً، كما في تبين الحقائق ٤: ١١٠.

(٢) فعن أبي حسان، قال ابن عباس رحمهما الله: (أشهد أنَّ السلف حسنة إلى أجل مسمى، قد أحله الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ [البقرة: ٢٨٢]) في المستدرک ٢: ٣١٤، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٨، والمعجم الكبير ١٢: ٢٠٥. وعن ابن أبي أوفى رحمهما الله، قال: (إنَّا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم في الحنطة والشعير والزبيب والتمر) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٥. قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ السلم جائز»، كما في المغني ٤: ١٨٥.

كالجوز والبيض، وفي المذروعات، ولا يجوز السَّلْمُ في الحيوان، ولا في أطرافه، ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الخطب حزماً، ولا في الرطبة جُرْزاً

كالجوز والبيض، وفي المذروعات^(١)؛ لأنَّ هذه الأشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها.

(ولا يجوز السَّلْمُ في الحيوان^(٢)، ولا في أطرافه، ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الخطب حزماً، ولا في الرطبة جُرْزاً)؛ لجهالتها^(٣).

(١) أما المكيلات والموزونات؛ فلائها ممكنة الضبط قدرأ وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه إلا تفاوت يسير؛ لأنَّها من ذوات الأمثال، وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض؛ لأنَّ الجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة، وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء؛ لأنَّه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة، فكان ملحقاً بالعدم، فيجوز السلم فيها عدداً، وكذلك كيلاً، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، وشرح الوقاية ص ٥٥٣.

(٢) وكذلك لا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال صاحبان: يصح إن بيّن جنسه ونوعه وصفته وموضعه: كشاة خصية وثني سمين من الجنب منة من، والفتوى على قولهما، كما في البحر الرائق ٦: ١٧٢، وفتح القدير ٦: ٢١٦، والدر المختار ٤: ٢٠٥.

(٣) لما فيها من فحش التفاوت، ولأنَّه لا يمكن ضبطها بالوصف؛ إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة؛ لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر، ولؤلؤ ولؤلؤ، وحيوان وحيوان وهكذا، كما في البدائع ٥: ٢٠٩-٢١٠، وعن ابن عباس رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان) في المستدرک ٢: ٦٥، وصححه، وسنن الدارقطني ٣: ٧١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٢، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٢٣، ومسند ابن الجعد ١: ٤٩.

ولا يجوز السَّلَمُ حتى يكون المُسَلَّمُ فيه موجوداً من حين العقدِ إلى حين المحلِّ

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: يجوز السَّلَمُ في الحيوان؛ لأنَّه جاز ثبوته في الذمَّة مهراً، فكذا سَلماً، والفرق: أنَّ النكاحَ مبنيٌّ على المسامحة والمساهلة، فالجهالة فيه لا تؤدي إلى المنازعة، بخلاف الأموال؛ لأنَّ مبنائها على المماكسة والمضايقة.

(ولا يجوز السَّلَمُ حتى يكون المُسَلَّمُ فيه موجوداً من حين العقدِ إلى حين المحلِّ)؛ لأنَّه رُبَّما يَحِلُّ قبل المحلِّ بموت مَنْ عليه فلا يقدر على تسليمه، فيؤدِّي إلى المنازعة والفساد، واحتمال الفساد في هذا العقد ملحق بحقيقة الفساد، وقال رحمته الله لمن أسلم في ثمار حائط بعينه: «لو أذهب الله ثمرة الحائط بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم»^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: يجوز في المنقطع إن كان موجوداً عند المحلِّ؛ لأنَّ ما بين ذلك ليس وقت التسليم، إلَّا أنَّه يحتمل ذلك على ما مرَّ.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (إنَّ رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هولي حتى يطلع، وقال البائع: إنَّما بعثك النخل هذه السنة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً، قال: لا، قال: فبم تستحل ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه) في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٧، واللفظ له، والمعجم الأوسط ٥: ٥٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ١٤، وفي لفظ: (نهى ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٣، وينظر: نصب الراية ٤: ٤٩.

ولا يَصَحَّ السَّلَمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا، ولا يجوز إلا بأجلٍ معلومٍ

(ولا يَصَحَّ السَّلَمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا)^(١)؛ لأنَّه بيعُ المفاليس، وقد جُوزَ للضرورة على خلاف القياس، فلو جاز حالاً كما هو مذهب الشافعي رحمته الله لطالبه بالأداء فلم يحصل المطلوب منه، فيرجع على مضمونه بالنقض والإبطال.

(ولا يجوز إلا بأجلٍ معلومٍ)^(٢)؛ لأنَّ الجهالة تؤدِّي إلى المنازعة، وإنَّها منشأ الفساد.

(١) وأقلُّ الأجل شهر على المفتي به، كما في فتح القدير ٦: ٢١٩، ورد المختار ٥: ٢١٥، وغيرهما، وقال في الوقاية ص ٥٥٦: هو الأصح، وقيل: أقله ثلاثة أيام، وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا؛ اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأنَّ الثلاثة ثمَّ بيان أقصى المدة، فأما أدناه فغير مقدر. وقيل: أكثر من نصف يوم، وقائله أبو بكر الرازي، كما في المبسوط ١٢: ١٢٧، وشرح الوقاية ص ٥٥٦، والعناية ٦: ٢١٨.

(٢) لقوله رحمته الله: (مَنْ أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١؛ فأوجب رحمته الله مراعاة الأجل في السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه، فدلَّ على كونه شرطاً فيه كالقدر؛ ولأنَّ السلم حالاً يفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ السلم بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه، ورب السلم يطالب بالتسليم، فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ، وفيه إلحاق الضرر برب السلم؛ لأنَّه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حل الأجل، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً، فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برب السلم، كما في البدائع ٥: ٢١٢.

ولا يصحّ السَّلَمُ بمكيالٍ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا بذراعٍ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا في طعامٍ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها، ولا يصحّ السَّلَمُ عند أبي حنيفة رحمته الله إلا بسبع شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم، ونوع معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان ممّا يتعلّق العقد على قدره:

(ولا يصحّ السَّلَمُ بمكيالٍ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا بذراعٍ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا في طعامٍ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها)؛ لاحتمال أن يهلك القفيز والرجل قبل المحلّ، وأن لا تزرع القرية، ولا تثمر النخلة، وإلى هذه أشار رحمته الله بقوله: «لو أذهب الله تعالى ثمرة الحائط...» الحديث.

(ولا يصحّ السَّلَمُ عند أبي حنيفة رحمته الله إلا بسبع شرائط تذكر في العقد:

١. جنس معلوم): كالحنطة.
٢. (نوع معلوم): كالسقية^(١).
٣. (وصفة معلومة): كالجيدة.
٤. (ومقدار معلوم): كالكرّ.
٥. (وأجل معلوم): كالشهر والسنة.
٦. (ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان ممّا يتعلّق العقد على قدره:

(١) كما إذا كان في البلد نقود مختلفة فنقول: دينار أردني أو دينار عراقي أو حنطة سقية أو حنطة بخسية، والسقية: التي تسقى منسوبة إلى السقي، والبخسية: التي لا تسقى منسوبة إلى البخس، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٥.

كالمكيل، والموزون، والمعدود، وتسمية المكان الذي يُوفِّي فيه إذا كان له حمل ومؤنة، وقالوا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيّنًا، ولا إلى مكان التسليم، ويسلّمه في موضع العقد

كالمكيل، والموزون، والمعدود^(١).

٧. وتسمية المكان الذي يُوفِّي فيه إذا كان له حمل ومؤنة^(٢).

والأصل فيه: قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٣)، نصّ ﷺ على اعتبار معرفة المقدار والأجل؛ لأنّ جهالتَهُما تؤثر في الفساد، فيجب انتفاء كلّ جهالة تؤثر في ذلك، وذلك فيما قلنا.

(وقالوا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيّنًا)، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله؛ لأنّ في البدل المعيّن لا يفتقر العقد إلى معرفة قدره، كما في البيع، (ولا إلى مكان التسليم، ويسلّمه في موضع العقد)؛ لأنّه موضع الالتزام، فيتعيّن لإبقاء ما التزمه، كما في القرض والغصب.

(١) بخلاف الثوب والحيوان، فإنّه يصير معلومًا بالإشارة اتفاقًا، كما في الباب ٣: ١١١.

(٢) لأنّ في الأشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة؛ لما يلزم في حملها من مكان إلى مكان آخر من المؤنة، فيتنازعان، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٦، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٣ وأما ما لا حمل له فيوفيه حيث شاء على الأصحّ، كما في الوقاية ٤: ٦٩، وفي الجامع الصغير ص ٣٢٣: يوفيه في مكان العقد، وصححه السرخسيّ. في محيطه، وأيّده ابن كمال باشا في الإيضاح ق ١٠١/أ، وجزم به صاحب الفتح ٦: ٢٢٦، لكنّ أصحاب المتون على الأول، وصححه صاحب الهداية ٣: ٧٤، والملتقى ص ١٢٠.

(٣) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١.

ولا يصحّ السّلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه، ولا يجوز التصرّف في رأس مال السّلم قبل قبضه، ولا تجوز الشركة ولا التولية في المُسلم فيه

وللشافعي رحمته الله قولٌ كقول أبي حنيفة رحمته الله وقولُ كقولهما، وقول يستحبّ فيه تسمية المكان.

(ولا يصحّ السّلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه)؛ لئلا يكون ديناً بدين؛ لنهيهِ رحمته الله: «عن بيع الكالئ بالكالئ»^(١) «٢».

(ولا يجوز التصرّف في رأس مال السّلم قبل قبضه)؛ لأنّه إسقاط القبض الواجب حقّاً للشرع، (ولا في المُسلم فيه)؛ لأنّه تصرّف في المنقول قبل القبض^(٣).
(ولا تجوز الشركة^(٤) ولا التولية^(٥) في المُسلم فيه)؛ لما ذكرنا أنّه تصرّف في

(١) أي: النسيئة بالنسيئة، ولأنّ مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط، فإنّه يسمى سلماً وسلفاً لغةً وشرعاً، تقول العرب: أسلمت وأسلمت بمعنى واحد، والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقدم، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال، ويقدم قبضه على قبض المُسلم فيه، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٠٣.

(٢) فعن ابن عمر رحمته الله: (إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١، والمستدرک ٢: ٦٥، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنّ إجماع الناس على أنّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٣: ٢٦، وغيرها.

(٣) لأنّ المُسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرف قبل القبض، ففي التولية تمليكك بعوض، وفي الشركة تمليكك بعوض، فلا يجوز، كما في الوقاية ص ٥٥٧، ومجمع الأنهر ٢: ١٠٣.

(٤) صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال؛ ليكون نصف المُسلم فيه لك، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٧.

(٥) صورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمُسلم إليه

ويصحّ السِّلْمُ في الثَّياب إذا سَمِيَ طولاً وعرضاً ورقعة، ولا يجوز السِّلْمُ في الجواهر ولا في الخَرْز، ولا بأس بالسلم باللَّين والآجر إذا سَمِيَ مِلْبَناً معلوماً، وكلُّ ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السِّلْمُ فيه، ويجوز بيعُ الكلب والفهد والسباع، ولا يجوز بيع الخمر والخنزير

المنقول قبل القبض.

(ويصحّ السِّلْمُ في الثَّياب إذا سَمِيَ طولاً وعرضاً ورقعة)؛ لأنَّ القيمة تختلف باختلاف هذه الأوصاف، فلا بُدَّ من ذكرها لنفي الجهالة.

(ولا يجوز السِّلْمُ في الجواهر ولا في الخَرْز)؛ لفحش التفاوت فيها.

(ولا بأس بالسلم باللَّين والآجر إذا سَمِيَ مِلْبَناً معلوماً)؛ لأنَّه معدودٌ يمكن ضبط صفته: كالبيض والجوز، (وكلُّ ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السِّلْمُ فيه)؛ لانتفاء الجهالة.

(وما لا يضبط صفته ولا يُعرف مقداره، لا يجوز السِّلْمُ فيه)؛ للجهالة، وأتَّها مفسدة للعقد.

(ويجوز بيعُ الكلب والفهد والسباع) المعلّمة؛ لأنَّها منتفع بها^(١).

(ولا يجوز بيع الخمر والخنزير)؛ لأنَّهما محرَّمان، وذلك يقتضي - حرمة الانتفاع، وقال ﷺ في الخمر: «إِنَّ الذي حَرَّمَ شربها حَرَّمَ بيعها وأكل ثمنها»^(٢).

حتى يكون المُسَلَّم فيه لك، كما في شرح الوقاية ص ٥٥٧.

(١) وعند أبي يوسف ﷺ: لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقور، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ: لا يجوزُ بيعُ الكلبِ أصلاً؛ بناءً على أَنَّهُ نَجِسُ العَيْنِ عنده، أما اقتناء الكلبِ للصَّيْدِ أو لحفظِ الزرع، أو المواشي، أو البيوتِ فجائزٌ بالإجماع، كما في كمال الدراية ق ٤٢٦.

(٢) فعن عبد الرحمن بن وعله ﷺ: (أَنَّهُ سَأَلَ ابن عباسٍ عَمَّا يعصر من العنب؟ فقال

ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز، ولا النحل إلا مع الكوارات

(ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز^(١))، ولا النحل إلا مع الكوارات^(٢)؛ لأنه لا يتنفع بهما ولا بجزء منهما، وإنما جاز بيعهما تبعاً للقز والكوارات، كبيع الشرب والطريق.

ابن عباس رضي الله عنه: إن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية - قربة - خمر، فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله قد حرّمها؟ قال: لا، فسأرت إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم سأرتّه؟ فقال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها، ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها) في صحيح مسلم ٣: ١٠٢٦، وفي لفظ: (إن الذي حرّم شربها، حرّم بيعها، وأكل ثمنها) في آثار أبي يوسف ٣: ٣٧، ومسند أبي عوانة ١١: ٤٥، ومسند أحمد ١: ٢٤٤، وقال الأرنبوط: «صحيح، وهذا إسناد حسن».

(١) قال في الخلاصة: «وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد ﷺ: أنه يجوز، وأما بيع بزر القز فجائز عندهما، وعليه الفتوى»، وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته، وتبعه النسفي، وكذلك قال في المحيط، كما في التصحيح ٢٣٣، وفي الرمز ٢: ٢٦، ومجمع الأنهر ٢: ٥٨، والدر المنتقى ٢: ٥٨، والملتقى ص ١٤٤: الفتوى على قول محمد ﷺ.

(٢) الكوارة: بالضم والتشديد: مَعْسَلُ النَّحْلِ إذا سُوي من طين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنه، فينبغي أن يكون البيع باطلاً عندهما؛ لعدم المال المتقوّم، وعند محمد ﷺ والشافعي رضي الله عنه: يجوز إذا كان محرّزاً، والفتوى على قول محمد ﷺ، كما في الدر المختار ٤: ١١١، ورمز الحقائق ٢: ٢٥، ومجمع الأنهر ٢: ٥٨، والدر المنتقى ٢: ٥٨، وغيرها.

(٣) لأنه ليس بمتنفع به فلم يكن مالاً بنفسه، بل بما يحدث منه، وهو معدوم، حتى لو باعه مع الكوارة وفيها غسل يجوز بيعه؛ تبعاً للغسل، ويجوز أن لا يكون الشيء محلاً للبيع بنفسه مفرداً، ويكون محلاً للبيع مع غيره، كالشرب، كما في البدائع ٥: ١٤٤.

وأهل الذمّة في البياعات كالمسلمين إلّا في الخمر والخنزير خاصّة، فإنّ عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة.

وقال محمد والشافعي رحمهما الله: يجوز؛ لأنّه منتفع به في الجملة؛ لكنّا نقول: الانتفاع بعينه لا يتصور، وإنّما الانتفاع بما يتولّد عنهما، وذلك قد يكون وقد لا يكون.

(وأهل الذمّة في البياعات كالمسلمين^(١) إلّا في الخمر والخنزير خاصّة، فإنّ عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة؛ لأنّهما مالان في حقّهم، وقال عمر رضي الله عنه لعماله: «ولوهم يبيعها، وخذوا نصف العشر من أثمانها»^(٢) بخلاف المسلم؛ لأنّه ممنوع منها.

(١) أي: يجوز لهم منها ما يجوز للمسلمين، ويمتنع عليهم ما يمتنع علينا؛ لأنّهم مكلفون بموجب البياعات والتصرفات محتاجون إلى مباشرتها، وقد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا وإعطاء الجزية، فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم، ولا سلم في حيوان، ولا نسيئة في صرف، وكذا كلّ ما يكال ويوزن هم في البيوع كالمسلمين، كما في فتح القدير ٧: ١٢٢.

(٢) فعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: «بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال رضي الله عنه: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم يبيعها، فإنّ اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» في مصنف ابن عبد الرزاق ٦: ٢٣.

بابُ الصرف: هو البيعُ إذا كان كلُّ واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان، فإن باعَ فضّةً بفضّةٍ أو ذهباً بذهبٍ لم يحز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصّياغة، ولا بُدُّ من قبضِ العوضين قبل الافتراقِ عن المجلس

بابُ الصرف

(الصرفُ: هو البيعُ إذا كان كلُّ واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان)^(١)؛ لما ذكرنا أنّه نوعٌ بيعٍ اختصَّ باسمٍ لا اختصاصه بحكم، (فإن باعَ فضّةً بفضّةٍ أو ذهباً بذهبٍ لم يحز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصّياغة)؛ لعموم قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل»^(٢).

(ولا بُدُّ من قبضِ العوضين قبل الافتراقِ عن المجلس)؛ عملاً بما ينبئ عنه اللفظ، ولقوله ﷺ: «يداً بيد هاء وهاء»^(٣).

(١) الصرف: وهو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس، ويكون في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحد الجنسين بالآخر، كما في الوقاية ص ٥٦٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٣٥، والبدائع ٥: ٢١٥.

(٢) فعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة... مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد...) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وعن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال ﷺ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وعن ابن عمر ﷺ، قال عمر ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرَكَ حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الربا» في الموطأ ٢: ٦٣٤.

(٣) فعن مالك بن أوس ﷺ أنّه قال: (أقبلت أقول مَنْ يصطرف الدراهم، فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب ﷺ: أرنا ذهبك ثم اتنا إذا جاء خادمنا نعطك

وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل فيه ووجِب التَّقَابُضُ، فإن اُتْرَقَا في الصرْف
قَبْل قبْض العَوْضِيْن أَوْ أَحَدَهُمَا بَطَلَ الْعَقْدُ

(وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل فيه ووجِب التَّقَابُضُ)؛ لقوله ﷺ:
«إذا اُخْتَلَفَ النُّوعَانِ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بَيْدًا»^(١).
(فإن اُتْرَقَا في الصرْف قَبْل قبْض العَوْضِيْن أَوْ أَحَدَهُمَا بَطَلَ الْعَقْدُ)؛ لِتَخَلُّفِ
شَرَطِ الصَّحَّةِ.

وَرِقَكَ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: كَلَّا وَاللَّهِ لَتُعْطِيَهُ وَرِقَّةٌ أَوْ لَتُرَدَنَّ إِلَيْهِ ذَهَبُهُ، فَإِنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْوَرِقُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ... (في صحيح مسلم ٣: ١٢٠٩، وسنن
الترمذي ٣: ٥٤٥، وأصله: هَاكَ؛ بِمَعْنَى خَذْ، فَأَبْدَلْتَ الْكَافَ هَمْزَةً، وَالْمَعْنَى: أَنْ يَقُولَ
كُلِّ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ لِمَا حَبَهُ: خَذْ، فَيَتَقَابُضَا فِي الْمَجْلِسِ، وَالْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى اشْتِرَاطِ
التَّقَابُضِ فِي مَجْلِسِ الصَّرْفِ وَإِنْ اُخْتَلَفَ جِنْسُ الْبَدْلَيْنِ، كَمَا فِي تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْمُلْهِمِ ١:
٥٩١، وَعَنْ أَبِي الْمُنْهَالِ ﷺ، قَالَ: (بَاعَ شَرِيكَ لِي وَرَقًا بِنَسِيئَةٍ إِلَى الْحَجِّ، فَجَاءَ إِلَيَّ
فَأَخْبَرَنِي، فَقُلْتُ: هَذَا أَمْرٌ لَا يَصْلَحُ، قَالَ: قَدْ بَعَثَهُ فِي السُّوقِ فَلَمْ يَنْكَرْ ذَلِكَ عَلَيَّ أَحَدٌ،
فَأَتَيْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ ﷺ فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَنَحْنُ نَبِيعُ هَذَا الْبَيْعِ،
فَقَالَ: مَا كَانَ يَدًا بَيْدًا فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رَبًّا، وَاتَّ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ ﷺ فَإِنَّهُ
أَعْظَمُ تِجَارَةً مِنِّي، فَأَتَيْتُهُ، فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ: مِثْلُ ذَلِكَ) (في صحيح مسلم ٣: ١٢١٢، قَالَ
الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِي ٤: ٣٨٣: «وَفِي الْحَدِيثِ مَا كَانَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ ﷺ مِنْ
التَّوَاضُعِ، وَإِنْصَافِ بَعْضِهِمْ بَعْضًا، وَمَعْرِفَةِ أَحَدِهِمْ حَقَّ الْآخَرِ، وَاسْتِظْهَارِ الْعَالَمِ فِي
الْفَتْيَا بِنَظِيرِهِ فِي الْعِلْمِ». وَعَنْ الْبَرَاءِ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ ﷺ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ
الْوَرِقِ بِالذَّهَبِ دِينَارًا) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٢١٢.

(١) فَعَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ، قَالَ ﷺ: (فَإِذَا اُخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ
شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بَيْدًا) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٢١١.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصِّرف قبل قبضه، ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة،
وَمَنْ باع سَيْفًا مُحَلَّى بِمِئَةِ دِرْهَمٍ وَحِلِيَّتُهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ جَازَ
الْبَيْعُ وَكَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ حَصَّةِ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: خُذْ هَذِهِ
الْخَمْسِينَ مِنْ ثَمَنِهَا، فَإِنْ لَمْ يَتَقَابِضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ، وَالسَّيْفِ إِذَا
كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ، وَإِذَا كَانَ يَتَخَلَّصُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ
وَبَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ

(ولا يجوز التصرف في ثمن الصِّرف قبل قبضه)؛ لما ذكرنا أنَّ فيه إبطال حق
الشرع.

(ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة)؛ لأنَّه جاز متفاضلاً، فهذا أولى.
(وَمَنْ باع سَيْفًا مُحَلَّى بِمِئَةِ دِرْهَمٍ وَحِلِيَّتُهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ
جَازَ الْبَيْعُ وَكَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ حَصَّةِ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ) استحساناً؛ لأنَّ قبْضَ
حَصَّةِ الْفِضَّةِ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ شَرْعاً فَيَصْرِفُ إِلَيْهَا.

(وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ مِنْ ثَمَنِهَا)؛ لأنَّه قد يُعَبَّرُ بِالْمَثْنَى عَنْ
المفرد: كقوله ﷺ: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّوْثُ وَالْمَرَجَاتُ﴾ (٢٢) [الرحمن: ٢٢]، وقول الحجاج: [يا
حرس] (١) اضربا عنقه، وفي هذا حمل تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن.
(فَإِنْ لَمْ يَتَقَابِضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ، وَالسَّيْفِ إِذَا كَانَ لَا
يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ)؛ لأنَّه يصير كبيع جذع من سقف، (وَإِذَا كَانَ يَتَخَلَّصُ مِنْ غَيْرِ
ضَرَرٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ (٢) وَبَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ).

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٢) لأنَّه أمكن إفراده بالبيع، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية، فإن كانت
مثلاً أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع، الباب ١: ٢١٥.

وَمَنْ بَاعَ إِنْاءَ فَضَّةٍ بِفَضَّةٍ ثُمَّ افترقا وقد قَبَضَ بعضُ الثَّمَنِ بطل البيع فيما لم يقبض وصَحَّ فيما قبض وكان الإِنْاءُ مشتركاً بينهما، وإن اسْتُحِقَّ بعضُ الإِنْاءِ كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الباقي بحصَّته وإن شاء تركه، وإن بَاعَ قطعة نُقْرةً ثُمَّ اسْتُحِقَّ بعضها أَخَذَ ما بَقِيَ بحصَّته ولا خيار له، وَمَنْ بَاعَ درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجُعِلَ كُلُّ واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر لعدم التَّقَابُضِ الواجب فيها^(١).

(وَمَنْ بَاعَ إِنْاءَ فَضَّةٍ بِفَضَّةٍ ثُمَّ افترقا وقد قَبَضَ بعضُ الثَّمَنِ بطل البيع فيما لم يقبض وصَحَّ فيما قبض وكان الإِنْاءُ مشتركاً بينهما)؛ لَأَنَّ شرطَ الصَّحَّةِ وَجِدَ في البعض، وهو مما يمكن إفراده بالبيع.

(وإن اسْتُحِقَّ بعضُ الإِنْاءِ كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الباقي بحصَّته وإن شاء تركه)؛ لَأَنَّ الشَّرْكَةَ في الأعيانِ عَيْبٌ، فصار كما لو تَعَيَّبَ بعيبٍ آخر.

(وإن بَاعَ قطعة نُقْرةً^(٢) ثُمَّ اسْتُحِقَّ بعضها أَخَذَ ما بَقِيَ بحصَّته ولا خيار له)؛ لَأَنَّهُ لا ضَرَرَ في كسرها وقبضها^(٣).

(وَمَنْ بَاعَ درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجُعِلَ كُلُّ واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر)؛ تصحيحاً لتصرفهما بقدر الممكن^(٤).

(١) والأصل في ذلك: أَنَّهُ متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه، يشترط زيادة الثمن والتقابض، وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط، كما في الباب ١: ٢١٥.

(٢) النُّقْرة: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تَبْرٌ، كما في المصباح ص ٦٢١.

(٣) ولأَنَّ الشَّرْكَةَ ليست بعيبٍ في قطعة النُّقْرة؛ لَأَنَّ التَّبْعِيضَ لا يضرُّه، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٠.

(٤) والأصل فيه: أَنَّ العقدَ إذا كان له وجهان: أحدهما يصحَّحه، والآخر يفسدُه، حمل

وَمَنْ باعَ أَحَدَ عَشَرَ درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينار بالدرهم، ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلّة بدرهم صحيح ودرهمين غلّة، وإذا كان الغالبُ على الدراهم الفضة فهي فضة، وإن كان الغالبُ على الدنانير الذهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد وقال الشافعي رحمته الله: يقسم البذل على المبدل فيفسد، إلا أن له وجه الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتباره؛ صوناً لتصرف العاقل عن الإلغاء.

(وَمَنْ باعَ أَحَدَ عَشَرَ درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينار بالدرهم) ^(١)؛ تصحيحاً لتصرفه على ما ذكرنا، ومذهب الشافعي رحمته الله فيهما كمذهبه في الأولى.

(ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلّة ^(٢) بدرهم صحيح ودرهمين غلّة) ^(٣)، وعند الشافعي رحمته الله: لا يجوز؛ بناءً على أن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها، عندنا للحديث، وعنده لها قيمة.

(وإذا كان الغالبُ على الدراهم الفضة فهي فضة، وإن كان الغالبُ على الدنانير الذهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد.

على ما يصحّحه، كما في الجوهرة ١: ٢٢٣.

(١) لأن شرط البيع في الدراهم التماثل، فالظاهر أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما، كما في الهداية ٧: ١٤٨.

(٢) درهم غلّة: وهو فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار، كما في الباب ١: ٢١٦، ورد بيت المال لها لا للزيادة، بل لأنها درهم مقطعة مكسرة، تكون القطعة منها ربعاً وثمناً وأقل، وبيت المال لا يأخذ إلا العالي، كما في رد المحتار ٣: ١٤٠.

(٣) وإنما يجوز هذا؛ لتحقيق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة، كما في شرح الوقاية ٤: ٨١.

وإذا كان الغالبُ عليهما الغشُّ فليسا في حكم الدَّراهم والدَّنَانيرِ، فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز، فإذا اشترى بها سلعةٌ ثُمَّ كسدت وترك النَّاسُ المعاملةَ بها قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة رحمهُ الله، وقال أبو يوسف رحمهُ الله: يجب عليه قيمتها يوم البيع

وإذا كان الغالبُ عليهما الغشُّ فليسا في حكم الدَّراهم والدَّنَانيرِ؛ وذلك لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنَانيرَ لا تخلو عن قليل غشٍّ، فإنَّها لا تنطبع بدونه، وهو مستهلكٌ فيها، فإذا غَلَبَ صار الحكم له؛ لأنَّ الحكم للغالب في الشرع، (فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز)، وتصرفُ الفضةِ إلى خلاف جنسها؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما معتبر بنفسه.

(فإذا اشترى بها سلعةٌ ثُمَّ كسدت^(١) وترك النَّاسُ المعاملةَ بها قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة رحمهُ الله)^(٢)؛ لأنَّها صارت سلعةً بالكساد، والسلعُ لا تثبت في الذمَّة إلا سَلماً، ولم يقصدها.

وعندهما: لا يفسد البيع؛ لأنَّ هلاك الثمن لا يبطل البيع، كما لو استحقَّ.
(وقال أبو يوسف رحمهُ الله: يجب عليه قيمتها يوم البيع)؛ لأنَّه التزم بالبيع الثمن

(١) حدُّ الكساد أن تترك المعاملةُ بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع، لكنَّه يتعيَّب إذا لم تروج في بلدهم، فيتخيَّر البائعُ إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته، وحدُّ الانقطاع: أن لا يوجد في السُّوق، وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت، كما في رمز الحقائق ٦٦: ٢.

(٢) لأنَّ الثمنية بالاصطلاح، وما بقي فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل البيع يجب ردُّ المبيع إن كان قائماً، وقيمه إن كان هالكاً، كما في البيع الفاسد، كما في الهداية ٧: ١٥٥.

وقال محمد ﷺ: يجب عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها، ويجوز البيع بالفلوس، فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم يعين ذلك، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما أو القيمة.

(وقال محمد ﷺ: يجب عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها)^(١)؛ لأنها بطلت يومئذ.

(ويجوز البيع بالفلوس): كسائر الأموال، (فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم يعين ذلك)؛ لأنها ثمن كالدرهم، (وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها)؛ لأنها صارت سلعة، فلا بد من تعيينها. (وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما)^(٢) على ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت.

(١) لأنه أوان الانتقال إلى القيمة، وبه يفتي، كما في الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتممة، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد، وكثير من المشايخ قيد بالكساد؛ لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان المبيع على حاله إجماعاً، ولا خيار لواحد منهما، ويطلب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كما في الفتح ٧: ١٥٤، واللباب ١: ٢١٧.

(٢) فعند أبي يوسف ﷺ: يجب قيمتها يوم القبض، وعند محمد ﷺ: يوم الكساد، وقول أبي يوسف ﷺ أيسر للفتوى بأن يوم القبض يعلم بلا كلفة، وقول محمد ﷺ أنظر في حق المستقرض؛ لأن قيمتها يوم الانقطاع أقل، وكذا في حق المقرض بالنظر إلى قول الإمام لا إلى المفتي؛ لأن يوم الكساد لا يعرف إلا بحرج، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٢٢، ورد المحتار ٤: ٢٤٣، وغيرها.

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنْ فُلُوسٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنْ الْفُلُوسِ، وَمَنْ أَعْطَى دِرْهَمًا إِلَى صِيرْفِيٍّ، فَقَالَ: أَعْطَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا، وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةَ فُسَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَا: يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطَنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةَ جَازَ، فَكَانَتْ الْفُلُوسُ وَنِصْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةَ بِدِرْهَمٍ

(وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنْ فُلُوسٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنْ الْفُلُوسِ)؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ مَقْدَارٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْفُلُوسِ.
(وَمَنْ أَعْطَى دِرْهَمًا إِلَى صِيرْفِيٍّ، فَقَالَ: أَعْطَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا، وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةَ فُسَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله.)

وَقَالَا: يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ.
وَلَوْ قَالَ: أَعْطَنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةَ جَازَ) فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، (فَكَانَتْ الْفُلُوسُ وَنِصْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةَ بِدِرْهَمٍ) ^(١)؛ لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسٌ عِبَارَةٌ عَنْ مَقْدَارٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْفُلُوسِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَعْطَنِي بِهِ كَذَا فَلَسًا

(١) لِأَنَّهُ قَابِلُ الدِّرْهَمِ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٌ وَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةً مِنَ الْفُضَّةِ، فَيَكُونُ نِصْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةً بِمُقَابِلَةِ الْفُضَّةِ وَنِصْفُ دِرْهَمٍ وَحَبَّةً بِمُقَابِلَةِ الْفُلُوسِ، وَلَوْ قَالَ أَعْطَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً بَطَلَ فِي الْكُلِّ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَعِنْدَهُمَا: صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ وَبَطَلَ فِيمَا يُقَابِلُ الْفُضَّةَ؛ لِأَنَّ الْفُسَادَ عِنْدَهُمَا عِنْدَ التَّفْصِيلِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْمَفْسَدِ، وَعِنْدَهُ: يَفْسُدُ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ: أَنَّ الْعَقْدَ يَتَكَرَّرُ عِنْدَهُ بِتَكَرُّرِ اللَّفْظِ، وَعِنْدَهُمَا بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: أَعْطَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَأَعْطَنِي بِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً جَازَ فِي الْفُلُوسِ، وَبَطَلَ فِي الْفُضَّةِ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٤:

والنَّصْفُ إِلَّا حَبَّةً، فَلَوْ صَرَّحَ بِهِ جَازٌ، فَكَذَا هَذَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي «الْكِتَابِ».

وَقَدْ يَوْجَدُ فِي بَعْضِ النُّسخِ عَلَى خِلَافِ هَذَا، وَهُوَ غَلَطٌ مِنَ النَّاسِخِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الصَّفْقَةَ الْوَاحِدَةَ إِذَا تَضَمَّنَتْ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ تَفْسِدُ جَمِيعُهَا عِنْدَهُ خِلَافاً لَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَعْطَنِي دَرَهْمًا صَغِيرًا وَزَنَهُ نِصْفَ دَرَهْمٍ إِلَّا حَبَّةً وَبِالْبَاقِي فِلُوسًا جَازٌ، وَكَانَ النِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِإِزَاءِ الدَّرَهْمِ الصَّغِيرِ، وَبِالْبَاقِي بِإِزَاءِ الْفِلُوسِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ بِالْوَجْهِ الصَّحِيحِ فَيَعْتَبَرُ.

كتاب الرهن

الرَّهْنُ: يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ، فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مُحْزِزاً مَفْرَغاً وَمُمِيزاً تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ

كتاب الرهن

(الرَّهْنُ^(١)): يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ اِعْتِبَاراً بِسَائِرِ الْعُقُودِ، (وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ)^(٢)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿رَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، جَعَلَ الْقَبْضُ صِفَةً لِلرَّهْنِ.

(فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مُحْزِزاً^(٣) مَفْرَغاً^(٤) وَمُمِيزاً^(٥) تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ)؛ لِحَصُولِ الشَّرْطِ فِيهِ.

- (١) الرهن: وهو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين، كما في الوقاية ٥: ١٢٢.
- (٢) والتخلية قبض فيه، كما في البيع، وهي: أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه، هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمته الله: لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛ لأنَّه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٢.
- (٣) أي: مجموعاً؛ احترازٌ عن رهن الثمر على الشجر، ورهن الزرع في الأرض؛ لأنَّ المرتهن لم يجزه، كما في درر الحكام ٢: ٢٤٨.
- (٤) أي: عن ملك الراهن، بأن لا يكون مشغولاً بحقِّ الراهن، وهو احترازٌ عن عكسه، وهو رهن الشجر دون الثمر، ورهن الأرض دون الزرع، ورهن دار فيها متاع الراهن، كما في الباب ١: ٢١٨، والدرر، فالمفرغ يتعلَّق بالمحلِّ، فيجبُ فراغُه عما حلَّ فيه كالثمر، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتِّصالُه به خلقَةً أو مجاورةً، والتميّزُ يتعلَّق بالحال في المحلِّ، فيجبُ انفصالُه عن محلٍّ غير مرهونٍ إذا كان اتِّصالُه به خلقَةً، حتى لو كان اتِّصالُه بالمجاورة لا يضرُّ: كرهن المتاع الذي في بيتِ الراهن، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٢.
- (٥) احترازٌ عن رهن المشاع: كرهن نصف الدار، غاية البيان، وهذه المعاني

وما لم يقبضه فالرَّاهن بالخيار: إن شاء سلَّمه إليه، وإن شاء رجَّع عن الرَّهن، فإن سلَّم إليه فقبضه دَخَلَ في ضمانه

(وما لم يقبضه فالرَّاهن بالخيار: إن شاء سلَّمه إليه، وإن شاء رجَّع عن الرَّهن)؛ لأنَّ العقد لما لم يَتِمَّ صار كما قبل القبول.

(فإن سلَّم إليه فقبضه دَخَلَ في ضمانه)؛ لقوله ﷺ للذي ارتهن فرساً فنفق عنده: «ذهب حقُّك»، وفي رواية: «الرَّهن بما فيه»^(١)، ورُوي عن عمر وعليٍّ وشريح^(٢) ﷺ: أنَّه مضمون^(٣).

هي المناسبة لهذه الألفاظ، لا ما قيل: إنَّ الأوَّل احترازٌ عن رهن المشاع، والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر، كما لا يخفى على أهل النظر، كما في الدرر ٢: ٢٤٨.

(١) فعن عطاء بن أبي رباح ﷺ: «أنَّ رجلاً ارتهن فرساً، فمات الفرسُ في يد المرتهن، فقال ﷺ: ذهب حقُّك»، فدلَّ هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياح الرهن، كما في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٢، وعن أبي هريرة، وعن أنس ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الرهن بما فيه» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٦٨.

(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكِنْدِي، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر بن الخطاب ﷺ على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة، توفِّي سنة ثمان وسبعين، وقيل: سبع وثمانين للهجرة، وهو ابن مئة سنة، وقيل: سنة اثنتين وثمانين، وقيل: ثمانين، وقيل: تسع وسبعين، وقيل: ست وسبعين. ينظر: العبر ١: ٨٩، وطبقات الشيرازي ص ٨٠-٨١، ووفيات الأعيان ٢: ٤٦٠-٤٦٣، ومرآة الجنان ١: ١٥٨-١٥٩، والأعلام ٣: ٢٣٦.

(٣) فعن خلاص، عن عليٍّ ﷺ قال: «إذا كان في الرهن فضل، فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة فإنَّه يرد الفضل»، وعن أبي حصين، عن شريح قال:

وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مضمون، وهو مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدَّين،
فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ

وعند الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله: هو أمانةٌ يهلك من مال الرَّاهن؛ لقوله رحمهُ الله: «لا يغلق الرَّهْن من رَاهنِه، له غُنْمه، وعليه غُرمه»^(١)، إِلَّا أَنَّا نَقُولُ بِمُوجِبِهِ^(٢)، وَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى الْمُتَنَازَعِ فِيهِ.

(وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مضمون)؛ لَأَنَّهُ شُرِعَ اسْتِنْفَافًا لِلدَّيْنِ،
وَالِاسْتِنْفَافُ بِمَا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ لَغْوٌ.

(وهو مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدَّين^(٣))، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ.....

«ذهب الرهون بما فيها» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧١-٧٣، وعن عبيد بن عمير
أَنَّ عمر بن الخطاب رحمهُ الله قَالَ فِي الرَّجُلِ يَرْتَهِنُ الرَّهْنَ فَيُضِيعُ قَالَ: «إِنْ كَانَ بِأَقْلٍ رَدُّوا
عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بِأَفْضَلٍ فَهُوَ أَمِينٌ فِي الْفَضْلِ» فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ٤: ١٠٣، وَالسَّنَنِ
الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٦: ٧١، وَسَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ ٣: ٤٣٥.

(١) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رحمهُ الله، قَالَ رحمهُ الله: (لَا يَغْلِقُ الرَّهْنَ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ) فِي صَحِيحِ
ابْنِ حِبَّانَ ١٣: ٢٦٠، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢: ٨١٦، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٢: ٥٨، وَصَحْحُهُ.

(٢) وَفِي مَوْطَأِ مُحَمَّدٍ ٤: ٨٢: «عَنْ ابْنِ الْمُسَيْبِ رحمهُ الله قَالَ رحمهُ الله: «لَا يَغْلِقُ الرَّهْنَ» قَالَ مُحَمَّدٌ
رحمهُ الله: وَهَذَا نَأْخُذُ، وَتَفْسِيرُ قَوْلِهِ: «لَا يَغْلِقُ الرَّهْنَ»: إِنَّ الرَّجُلَ كَانَ يَرْتَهِنُ الرَّهْنَ عِنْدَ
الرَّجُلِ فَيَقُولُ لَهُ: إِنْ جِئْتُكَ بِهَالِكٍ إِلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ بِهَالِكٍ، قَالَ رحمهُ الله: «لَا
يَغْلِقُ الرَّهْنَ وَلَا يَكُونُ لِلْمُرْتَهِنِ بِهَالِهِ»، وَكَذَلِكَ نَقُولُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهُ الله، وَكَذَلِكَ
فَسَرَهُ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ رحمهُ الله.

(٣) فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَقْلٌ مِنَ الْقِيَمَةِ فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ أَقْلٌ مِنَ
الدَّيْنِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ، فَيَكُونُ مِنْهُ لِلْبَيَّانِ، تَقْدِيرُهُ: أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِمَا هُوَ أَقْلٌ مِنَ
الْآخِرِ الَّذِي هُوَ الْقِيَمَةُ تَارَةً، وَالدَّيْنُ أُخْرَى، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٥: ١٢٣.

وقيمتُهُ والدَّين سواء صار المرتهنُ مستوفياً للدَّين حكماً، وإن كانت قيمةُ الرَّهن أكثر من الدَّين فالفضلُ أمانةً، وإن كانت أقلَّ سَقَطَ من الدَّين بقدرها ورجع المرتهنُ بالفضل، ولا يجوز رهْنُ المشاع، ولا رهْنُ ثمرةٍ على رأس النَّخل دون النَّخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهْن الأرض والنَّخل دونهما وقيمتُهُ والدَّين سواء صار المرتهنُ مستوفياً للدَّين حكماً^(١).

وإن كانت قيمةُ الرَّهن أكثر من الدَّين فالفضلُ أمانةً^(٢).

وإن كانت أقلَّ سَقَطَ من الدَّين بقدرها ورجع المرتهنُ بالفضل^(٣)؛ لأنَّ الرَّهن شُرْع لا استيفاء الدَّين، واستيفاء الألفين بالألف رباً، واستيفاء الألفين من الألف محالٌ، فصار مضموناً على الوجه الذي ذكرنا.

(ولا يجوز رهْنُ المشاع)؛ لأنَّه لا يُمكن قبْضه، وقياسُ الشَّافعيّ ﷺ على البيع لا يصحُّ؛ لأنَّ القبض ثَمَّة لا يُشترط، ويدلُّ على الفرق أيضاً: أنَّ المحلوف بعته جاز بيعه ولا يجوز رهنه.

(ولا رهْنُ ثمرةٍ على رأس النَّخل دون النَّخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهْن الأرض والنَّخل دونهما)؛ لما ذكرناه آنفاً.

(١) أي: لتعلق قيمة الرهن بذمته، وهي مثل دينه الذي على الراهن، فتقاصاً، كما في اللباب ١: ٢٢٠.

(٢) أي: غير مضمونة ما لم يتعدَّ عليها، كما في اللباب ١: ٢٢٠.

(٣) فالحاصل: أنَّ يدَ المرتهن على الرهن يد استيفاء؛ لأنَّه وثيقة لجانب الاستيفاء؛ لتكون موصلة إليه، فيكون استيفاء من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدين أقلَّ من القيمة فقد استوفى الدين، والفضل أمانة، وإن كانت القيمة أقلَّ يكون مستوفياً بقدر المالية، وهي القيمة، فيرجع بالفضل، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٣.

ولا يصحُّ الرِّهنُ بالأمانات: كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشَّرْكة،
يصحُّ الرِّهنُ برأسِ مالِ السَّلَم، وثمرِ الصَّرْف، والمُسَلَّم فيه، فإذا هَلَكَ في مجلس
العقد قبل الافتراق تمَّ الصَّرْفُ والسَّلَمُ

(ولا يصحُّ الرِّهنُ بالأمانات: كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال
الشَّرْكة)^(١)؛ لما مرَّ.

(ويصحُّ الرِّهنُ برأسِ مالِ السَّلَم، وثمرِ الصَّرْف، والمُسَلَّم فيه)؛ لأنَّها أموال
مضمونة، (إذا هَلَكَ في مجلس العقد قبل الافتراق تمَّ الصَّرْفُ والسَّلَم)^(٢)؛ لأنَّه
صار مستوفياً حكماً^(٣).

(١) لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذه، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك
بلا شيء، كما في الباب ١: ٢٢١.

(٢) أي: إذا رهنَ برأسِ مالِ السَّلَم أو ثمرِ الصَّرْف، فإن هَلَكَ الرهنُ قبل الافتراق
فالمرتهنُ قد استوفى حقَّه، وإن افترقا قبل نقدِ المرهونِ به وقبل هلاكِ المرهونِ بطل السَّلَم
والصَّرْف، وهذا التفصيل لا يتأتَّى في الرهنِ بالمُسَلَّم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هَلَكَ
الرهنُ يصيرُ مستوفياً للمُسَلَّم فيه، فلا يبقى السَّلَم، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٧.

(٣) الرهن برأس مال السلم، فإن هلك الرهن في المجلس، وقيمته مثل رأس المال أو
أكثر، فقد تم العقد بينهما؛ لأنَّه حصل مستوفياً لرأس المال؛ لأنَّ قبض الرهن قبض
استيفاء؛ لأنَّه قبض مضمون، وقد تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في
المالية فيتقاصان، فحصل الافتراق عن قبض رأس المال، فتم عقد السلم، وإن كانت
قيمته أقل من رأس المال، تم العقد بقدره، ويبطل في الباقي؛ لأنَّه استوفى من رأس المال
بقدره، وإن لم يهلك الرهن حتى افترقا، بطل السلم؛ لحصول الافتراق لا عن قبض
رأس المال، وعليه رد الرهن على صاحبه، وكذا هذا الحكم في بدل الصرف إذا أخذ به

وإن اتَّفقا على وضع الرَّهن على يد عدلٍ جاز، وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه منه، فإن هلك في يده هلك من ضمانِ المُرتَهِن، ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات، فإن رُهنَ بجنسِها فهلك هلكَ بمثلها من الدِّين، وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة، (ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم عَلمَ أنه كان

(وإن اتَّفقا على وضع الرَّهن على يد عدلٍ جاز)؛ لأنَّ المرتَهَنَ رضي بإسقاط حقِّه، (وليس للراهن ولا للمرتَهَنَ أخذه منه)؛ لأنَّه تَعَلَّقَ حقُّها جميعاً به^(١)، (فإن هلك في يده هلك من ضمانِ المُرتَهِن)؛ لأنَّ يَدَه نائِبَةٌ عن يد المرتَهَن^(٢).
(ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات)؛ اعتباراً بسائر الأموال، (فإن رُهنَ بجنسِها فهلك هلكَ بمثلها من الدِّين، وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة)؛ لما ذكرنا أنَّ بالهلاك يصيرُ مستوفياً، والجودةُ في الرُّبُويَات لا قيمةَ لها إذا لاقت جنسها.

(ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم عَلمَ أنه كان

رهناً: أنَّه إن هلك الرهن قبل افتراق العاقلين بأبدانهما تم عقد الصرف؛ لأنَّه بالهلاك صار مستوفياً، وإن لم يهلك حتى افتراقاً بطل الصرف؛ لفوات شرط الصحة، وهو القبض، كما في السلم، كما في البدائع ٥: ٢٠٤.

(١) لأنَّ حقَّ الراهن تَعَلَّقَ في الحفظ بيده وأمانته، وحقَّ المرتَهَنَ في الاستيفاء، فلا يملك كلُّ واحد منهما إبطال حق الآخر، كما في التبيين ٦: ٨٠، ولهذا لو سلم العدل إلى أحدهما ضمن؛ لأنَّه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتَهَنَ في حق المالية، وأحدهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي، كما في الجوهرة ١: ٢٣٠.

(٢) أي: يده في حق المالية يد المرتَهَنَ وهي المضمونة، كما في فتح القدير ١٠: ١٧٤.

زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يردّ مثل الزُيُوف ويرجع بالحياد، ومَنْ رَهَنَ جَمَلَيْنِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَقَضَى حَصَّةً أَحَدَهُمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ

زيوفاً^(١)) أو نبهرجةً^(٢) (فلا شيء له عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لَأَنَّ حَقَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ؛ إِذِ الدَّرَاهِمُ لَا تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ زِيُوفٍ، وَالْجُودَةُ لَا قِيَمَةَ لَهَا.

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يردّ مثل الزُيُوف ويرجع بالحياد)؛ اعتباراً للمعادلة^(٣).

(وَمَنْ رَهَنَ جَمَلَيْنِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَقَضَى حَصَّةً أَحَدَهُمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ)^(٤)؛ لَأَنَّ الرَّهْنَ كُلَّهُ مَحْبُوسٌ بِكُلِّ جِزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الدَّيْنِ لِلوُثِيقَةِ.

(١) وهي المغشوشة التي يتجاوز بها التجّار، ويردّها بيت المال، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

(٢) وهي ما يرده التجار: أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

(٣) قال الإسيجاني: «وذكر في «الجامع الصغير» قول محمد رحمته الله مع أبي حنيفة رحمته الله، وهو الصحيح»، واعتمده النسفي، لكن قال فخر الإسلام رحمته الله: «قولهما قياس وقول أبي يوسف رحمته الله استحسان»، وقال في «العيون»: «ما قاله أبو يوسف رحمته الله حسن وأدفع للضرر، فاخترناه للفتوى»، وقال في «المبسوط»: «وهو قول محمد رحمته الله الآخر»، كما في التصحيح ص ٢٣٩-٢٤٠.

(٤) لَأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ بِكُلِّ الدَّيْنِ، فَيَكُونُ مَحْبُوساً بِكُلِّ جِزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ؛ مَبَالِغَةً فِي حَمَلِهِ عَلَى قِضَاءِ الدَّيْنِ، فَإِنْ سَمِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئاً مِنَ الْمَالِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: رَهْنَتُهُمَا

وإذا وَكَّلَ الرَّاهِنُ المرتهنَ أو العدْلَ أو غيرَهما ببيعِ الرِّهن عند حلول الدَّين فـالوكالة جائزةٌ، فإن شرطت الوكالة في عقدِ الرِّهن فليس للرَّاهن عزله عنها، وإن عزله لم ينعزل، وإن مات الرَّاهِنُ لم ينعزل، وللمرتهن أن يطالبَ الرَّاهِنَ بدينه ويحبسه به وإن كان الرَّهْنُ في يده

(وإذا وَكَّلَ الرَّاهِنُ المرتهنَ أو العدْلَ أو غيرَهما ببيعِ الرِّهن عند حلول الدَّين فـالوكالة جائزةٌ)، كما لو وَكَّله ببيع غير الرهن.
(فإن شرطت الوكالة في عقدِ الرِّهن فليس للرَّاهن عزله عنها، وإن عزله لم ينعزل)^(١)؛ لأنَّها صارت من حقوق العقد، وقد تعلَّق حقَّ الغير بها، (وإن مات الرَّاهِنُ لم ينعزل)؛ لما ذكرنا.
(وللمرتهن أن يطالبَ الرَّاهِنَ بدينه ويحبسه به)^(٢) وإن كان الرَّهْنُ في يده)؛ لأنَّ الرَّهْنَ وثيقةٌ فلا يمنع المطالبة كالكفالة.

بألف كل واحد منهما بخمسمئة، فكَذلك الجواب في رواية الأصل، وهو المبسوط؛ لأنَّ العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية، وفي الزيادات له أن يقبضه إذا أدى خمسمئة؛ لأنَّه لا حاجة إلى الاتحاد؛ لأنَّ أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر، ألا ترى أنَّه لو قبل الرهن في أحدهما جاز، كما في الجوهرة ١: ٢٣٢، وفتح القدير ١٠: ١٦٩.
(١) لأنَّها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه؛ ألا ترى أنَّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله، ولأنَّه تعلَّق به حقَّ المرتهن، وفي العزل إتياء حقه، كما في الهداية ٤: ٤٢٧.
(٢) لأنَّ حقه باقٍ بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع به المطالبة، وكذا لا يمتنع به الحبس؛ لأنَّه جزاء الظلم، وهو الماطلة، كما في التبيين ٦: ٦٦.

وليس عليه أن يُمكنه من بيعه حتى يقضي دينه من ثمنه، فإن قضاؤه الدين قيل له: سَلِّمَ الرَّهْنَ إِلَيْهِ، وإذا باعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ، فإن أجازهُ الْمُرْتَهِنُ جاز وإلا فلا، فإن قضاؤه الرَّاهِنَ دينه جاز البيع

(وليس عليه أن يُمكنه من بيعه حتى يقضي دينه من ثمنه)؛ لأنَّه يؤدِّي إلى إبطال الوثيقة^(١).

(فإن قضاؤه الدين قيل له: سَلِّمَ الرَّهْنَ إِلَيْهِ)؛ لأنَّه لم يبق له حقٌّ في إمساكه^(٢).
(وإذا باعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ)^(٣)؛ لتعلُّقِ حقِّ الغير به كالوصية بجميع المال، (فإن أجازهُ الْمُرْتَهِنُ جاز)؛ لأنَّه رضي بسقوط حقِّه، (وإلا فلا، فإن قضاؤه الرَّاهِنَ دينه جاز البيع)؛ لأنَّه زال المانع.

(١) لأنَّ حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين، وإن قضاؤه البعض، فله أن يحبس كلَّ الرهن حتى يستوفي البقية؛ اعتباراً بحبس المبيع حتى يستوفي الثمن، كما في الجوهرة ١: ٢٣٣.

(٢) لأنَّه زال المانع من التسليم؛ لوصول الحقِّ إلى مستحقِّه، ثم إذا استوفى الْمُرْتَهِنُ دينَه بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده قبل أن يردَّه إلى الراهن يهلك بالدين، ويجب على الْمُرْتَهِنِ ردُّ ما استوفى من الدين إلى مَنْ استوفى منه، وهو الراهن، أو المتطوع؛ لأنَّه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء فيجب ردُّه، كما في الجوهرة ١: ٢٣٣.

(٣) لأنَّ الراهن عاجز عن التسليم، فإنَّ حقَّ الْمُرْتَهِنِ في الحبس لازم، وإنَّما كان موقوفاً لحقِّ الْمُرْتَهِنِ، فيتوقف على إجازته، وإن كان الراهن يتصرَّف في ملكه: كَمَنْ أوصى بجميع ماله يقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لتعلق حقِّهم به، كما في الجوهرة ١: ٢٣٣.

وكذلك إذا استهلك الرّاهن الرّهن، وإن استهلكه أجنبيّ فالمرتّهن هو الخصمُ في تضمينه، ويأخذ القيمة ويكون رهناً في يده، وجناية الرّاهن على الرّهن مضمونة، وجناية المرتّهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرّهن على الرّاهن وعلى المرتّهن وعلى مالهما هدرٌ

(وكذلك إذا استهلك الرّاهن الرّهن)؛ لأنّه أبطل حقّ المرتّهن.

(وإن استهلكه أجنبيّ فالمرتّهن هو الخصمُ في تضمينه)؛ لأنّ حفظه عليه، ويأخذ القيمة ويكون رهناً في يده)؛ لأنّها قائمة مقام العين.

(وجناية الرّاهن على الرّهن مضمونة)؛ لأنّه كالأجنبيّ؛ لتعلّق حقّ الغير به، (وجناية المرتّهن عليه تسقط من دينه بقدرها)^(١)، ورجع المرتّهن بالفضل؛ لأنّه مضمونٌ عليه.

(وجناية الرّهن على الرّاهن وعلى المرتّهن وعلى مالهما هدرٌ)^(٢).

(١) يعني: إذا كان الضمان على صفة الدّين، أما إذا كان من خلافه، فلا بُدّ من التراضي؛ ولأنّه بالجناية عليه غاصب، فيضمن قيمته بالغة ما بلغت، فإذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصّة من ذلك بقدر دينه، ويرد الفضل على الراهن، كما في الجوهرة ١: ٢٣٥.

(٢) أطلق الجواب، والمراد به جناية لا توجب القصاص، وإن كانت توجبه فمعتبرة، حتى يجب عليه القصاص، أما للمرتّهن فظاهر؛ لأنّه أجنبي عنه، وكذا الولي؛ لأنّه كالأجنبي عنه في حقّ الدم إذ لم يدخل في ملكه إلا من حيث المالية، كما في التبيين ٦: ٩٠، وقال ملا خسرو في درر الحُكام ٢: ٢٥٩: «والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال، بأن كانت الجناية خطأً في النفس أو فيما دونها، وأمّا ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع، كذا في النهاية، وأما كون جنايته على الراهن هدرًا؛ فلا تُها جناية المملوك

وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، وأجرة الراعي على الرّاهن، ونفقة الرهن على الرّاهن

أمّا الرّاهن؛ فلاّنه لا يجب له على ملكه مال، وموجب الجناية المال.
وأمّا المرتهن؛ فلعدم الفائدة، لأنّ موجبها المال، ولو أوجب على الراهن يرجع هو به على المرتهن؛ لكون الرهن في ضمانه، فلا فائدة في إيجابه فلا يجب، دلّ عليه جنانيته على ماله، فإنّها هدرٌ بالاتفاق.

وقالا: جناية الرهن على المرتهن معتبرة، وله الخيار: إن شاء رضي بإسقاط حكم الجناية ويكون رهناً كما كان، وإن شاء طالب الرّاهن بحكم الجناية، فإن دفع الرهن يبطل الدين والرهن؛ لجواز أن يكون له غرض في أحد الأمرين دون الآخر، فيكون فيه فائدة، بخلاف الجناية على المال؛ لأنّنه لا فائدة في اعتبارها.
(وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن)؛ لأنّنه مؤنة الحفظ، والحفظ عليه، (وأجرة الراعي على الرّاهن)^(١)؛ لأنّنه للعلف، فصار كالطعام والشرب، إذا هو لتبقيّة الرهن، (ونفقة الرهن على الرّاهن).

على مالكة، وهي فيما يوجب المال هدر؛ لأنّنه المستحقّ، ولا يثبت الاستحقاق له عليه، وأمّا كونه جنانيته على المرتهن هدرًا؛ فلاّنه هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه النظر منها؛ لأنّنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه.

(١) والأصل فيه: أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأنّ العين باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، فيكون أصلاً ومؤنته عليه؛ لما أنّه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي مثله؛ لأنّنه علف البهائم، ومن هذا الجنس كسوة الرقيق، وأجرة

ونماؤه للراهن، ويكون رهناً مع الأصل، وإن هلك هلك بغير شيء

(ونماؤه للراهن)؛ لقوله ﷺ: «له غنمه، وعليه غرمه»^(١)، (ويكون رهناً مع الأصل)؛ لأنه تبع له؛ لكونه متولداً منه كالنماء المتصل.
وقال الشافعي رحمه الله: لا يدخل النماء في الرهن كالكسب.
والفرق: أن الكسب ليس بتبع من كل وجه، فإنه قد ينفرد من ملك الرقبة كالموصى له بالغلة يملكها، وإن لم يملك الرقبة، بخلاف الولد.
(وإن هلك هلك بغير شيء)^(٢)؛ لأنه تبع كولد المبيعة قبل القبض.

ظئر ولد الرهن، وكري النهر، وسقي البستان، وتلقيح نخيله وجذاده، والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن أو لردّ جزء منه: كمداداة الجرح، فهو على المرتهن مثل: أجره الحافظ؛ لأنّ الإمساك حق له، والحفظ واجب عليه، فتكون مؤنته عليه، وكذلك أجره البيت الذي يحفظ فيه الرهن، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن أجره المأوى على الراهن بمنزلة النفقة؛ لأنه سعى في تبقيته، كما في التبيين ٦: ٦٨.
(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) إن نماء الرهن: كالبلن والثمر والصوف والولد للراهن؛ لأنه متولد من ملكه، ويكون رهناً مع الأصل؛ لأنه تبع له، ففي الأصل وصفان لازمان: الملك، وكونه رهناً، فيسريان إلى الولد، فإن هلك الولد هلك بغير شيء؛ لأنّ الاتباع لا قسط لهما مما يقابل بالأصل إذا لم تكن مقصودة؛ لأنّها لم تدخل تحت العقد مقصوداً؛ إذ اللفظ لم يتناولها، وإن هلك الأصل وبقي النماء، افتكه الراهن بحصّته، يقسم الدّين على قيمة الرهن يوم القبض؛ لأنه مضمون بالقبض، وقيمة النماء يوم الفكك؛ لأنه إنّما صار مضموناً به، ولو هلك قبله هلك مجاناً، والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً: كولد المبيع، فإنه يكون له حصّة من الثمن إذا صار مقصوداً بالقبض، والزيادة هاهنا صارت مقصودة بالفكك،

فإن هلك الأصل وبقي نأؤه افتكه الرّاهن بحصّته، ويقسم الدّين على قيمة الرّهن يوم القبض، وقيمة النّماء يوم الفكّ، فما أصاب الأصل سقط من الدّين، وما أصاب النّماء افتكه بحصّته، وتجوز الزّيادة في الرّهن، ولا يجوز في الدّين عند أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهما، ولا يصير الرّهن

(فإن هلك الأصل وبقي نأؤه افتكه الرّاهن بحصّته، ويقسم الدّين على قيمة الرّهن يوم القبض، وقيمة النّماء يوم الفكّ، فما أصاب الأصل سقط من الدّين) بقدره (وما أصاب النّماء افتكه) الرّاهن (بحصّته)؛ لأنّ الأصل صار مضموناً بالقبض، والنّماء صارت له الحصة يوم الفكّ، فاعتبرت قيمتها حينئذٍ ^(١). (وتجوز الزّيادة في الرّهن) استحساناً؛ لأنّه زيادة وثيقة لا يؤدي إلى الشّيع، فصار كالكفيل بعد الكفيل، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زُفر رضي الله عنه. (ولا يجوز) ^(٢) الزّيادة (في الدّين) ^(٣) عند أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهما، ولا يصير الرّهن

فيخصّه شيء من الدّين، فما أصاب الأصل يسقط من الدين بقدره؛ لأنّه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النّماء افتكه الرّاهن به، كما في العناية ١٠: ١٩٨. (١) مثاله: إذا كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النّماء يوم الفكّ خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصة النّماء، فيفكّ به، كما في شرح الوقاية ٥: ١٤٠. (٢) المراد أن لا يكون الرّهنُ بها مضموناً، فأما الزّيادة في نفسها فجائزة، وصورة المسألة: أن يرهّنَ عنده جملاً يساوي ألفين بألف، ثمّ استقرض منه ألفاً أخرى، على أن يكون الحمل رهنًا بهما جميعاً، فلو هلك يهلك بالألف الأولى لا بالألفين، ولو قضاه ألفاً، وقال: إنّها قضيتها عن الأولى، له أن يستردّ الحمل، إتقاني، كما في ردّ المحتار ٦: ٥٢٤.

(٣) والأصل: أنّ الإلحاق بأصل العقد إنّما يتصوّر إذا كانت الزّيادة في معقود به

رهنًا بهما، وإذا رهنَ عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكل واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما، فالمضمونُ على كل واحدٍ منهما حصّة دينه منها وإن

رهنًا بهما؛ لأنّه يؤدّي إلى شيوع الرهن على الدّينين.

وقال أبو يوسف رحمته الله: يجوز كالزيادة على الرهن^(١).

والفرق: أنّ ذلك جوّزَ على خلاف القياس ضرورة؛ لتصحيح تصرّفهما، ولا ضرورة هنا؛ لأنّه أمكن تصحيح الدّين من غير تعلّقه بالرهن.

(وإذا رهنَ عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكل واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما)^(٢)؛ لأنّ الرهنَ وثيقة، ولا تنافي فيه، ولا شيوع بخلاف الهبة من اثنين؛ لأنّ المقصود هو الملك، فيؤدّي إلى الشّيع بالقبض لاستحالة أن يكون ملكاً لكل واحد منهما.

(فالمضمونُ على كل واحدٍ منهما حصّة دينه منها)^(٣)؛ لأنّها مرهونة به، وإن

كالثمن، أو عليه: كالمبيع، والزيادة في الدين ليست منهما، كما الدر المختار ٦: ٥٢٤، بل أصل الدين ليس منهما، قال في العناية: أمّا أنّه غير معقود عليه فظاهر، وأمّا أنّه ليس بمعقود به؛ فلو جوبه بسببه قبل عقد الرهن، بخلاف الرهن فإنّه معقود عليه؛ لأنّه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقّى بعده، كما في رد المختار ٦: ٥٢٤.

(١) لأنّ الدّين بمنزلة الثمن، والزيادة في الثمن تجوز، كما في شرح الوقاية ٥: ١٤٠.

(٢) لأنّ الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه، وموجبه صيرورته محتبساً بالدين، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزؤ، فصار محبوساً بكل واحد منها، كما في الهداية ٤: ٤٢٥.

(٣) أي: من العين؛ لأنّ عند الهلاك يصير كلّ واحد منهما مستوفياً حصّته؛ إذ الاستيفاء ممّا يتجزأ، فكان المضمون عليه مقدار ذلك، كما في الجوهرة ٢: ٤٠٨.

قضى أحدهما كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه، ومَنْ باع جهلاً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يُجْبَرْ عليه، وكان البائع بالخيار: إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسَخَ البيع، إلا أن يدفعَ المشتري الثمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرهن رهناً، وللمرتهن أن يحفظَ الرهنَ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله

قضى أحدهما) حصّة دينه (كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه)؛ لما ذكرنا أن جميعها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما.

(ومَنْ باع جهلاً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يُجْبَرْ عليه)؛ لأنَّ الرهنَ تمامه بالقبض، وكان القياسُ أن يفسدَ البيع؛ لأنَّه بيعٌ وشرطٌ، لكن جُوزَ استحساناً؛ لأنَّ الرهنَ صفةٌ للثمن، وهو التوثق، فصار كشرط الجودة.

(وكان البائع بالخيار: إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسَخَ البيع)؛ لأنَّه وَجَدَ بحقه عيباً، فصار كالمشتري إن وجد بالمبيع عيباً، (إلا أن يدفعَ المشتري الثمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرهن رهناً)^(١)؛ لأنَّ المقصود قد حصل.

(وللمرتهن أن يحفظَ الرهنَ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله)^(٢)؛

(١) لأنَّ يد الاستيفاء ثبتت على المعين، وهو القيمة، قيّد بالمعين؛ لأنَّه إذا لم يكن المشروط رهنه وكفالاته معيناً يفسد البيع، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس؛ لأنَّه إذا كان غائباً حتى افترقا فسد البيع، كما في الباب ١: ٢٢٦.

(٢) لأنَّ العبرة بالمساكنة لا بالنفقة، حتى إنَّ الزوجة لو دفعت الرهن إلى الزوج لا تضمن إن هلك مع أنَّ الزوج ليس في نفقتها، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٨٩.

وإن حفظه بغير مَنْ في عياله أو أودعه ضمن، وإن تعدى المرتهن في الرهن ضَمَنَه
ضمان الغصب بجميع قيمته

لأنَّه إنَّما يحفظ ماله عادة بهؤلاء، (وإن حفظه بغير مَنْ في عياله أو أودعه) عند غيره
(ضَمِنَ)؛ لأنَّ النَّاسَ يختلفون في الحفظ، والرَّاهِنُ لم يَرْضَ بذلك.
(وإن تعدى^(١) المرتهن في الرهن ضَمِنَه ضمان الغصب بجميع قيمته)؛ لأنَّه
بالتَّعدِّي صار غاصباً حكماً^(٢).

(١) أي: إن تعدى المرتهن في الرهن: كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى
والاستخدام بلا إذن والسفر، ضَمِنَ كله بكل قيمته كالغصب، كما في الفلك المشحون
ص ٢٧.

(٢) أما حكم انتفاع المرتهن بالمرهون، قال اللكنوي في الفلك المشحون ص ٣٦: «إنَّ
ما كان مشروطاً يكره، وما لم يكن مشروطاً لا يكره، أما كراهة المشروط؛ فلحديث
كون القرض الذي جر منفعة رباً، وأما عدم كراهة غير المشروط؛ فلحديث: (الظهر
يُرَكَّبُ إذا كان مرهوناً، ولبن الدَّرِّ يُشْرَبُ إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يَرَكَب ويشرَب
نفقته) في سنن ابن ماجه ٣: ٥٥٥، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢٦١.

والمراد بالكراهة التحريمية، كما يفيدهم تعليلهم بأنَّه رباً، وهي المرادة من الحرمة في قول
مَنْ تكلَّم بحرمة المشروط، فإنَّ المكروه التحريمي قريبٌ من الحرام بل كأنَّه هو، ثم
المشروط أعم من أن يكون مشروطاً حقيقةً أو حكماً.

أما حقيقة، فبأن يشترط المرتهن في نفس عقد الرهن أن يأذن له الراهن بالانتفاع من
الرهن على ما هو المتعارف في أكثر العوام أنَّهم إذا ارتهنوا شيئاً ودفعوا الدين يشترطون
إجازة الانتفاع، ويكتبون ذلك في صكِّ الرهن، ولو لم يأذن له الراهن أو لم يكتب في
الصكِّ لم يدفع المرتهن الدين ولم يرتهن.

وأما حكماً، فهو ما تعارف في ديارنا أنَّهم لا يشترطون ذلك في نفس المعاملة لكنَّ

وإذا أعار المرتهن الرهن للرّاهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن، فإن هلك في يد الرّاهن هلك بغير شيء، فإذا أخذه عاد الضمان، وإذا مات الرّاهن باع وصيه الرّهن وقضى الدّين، فإن لم يكن له وصي نصّب له القاضي وصيّاً وأمره ببيعه

(وإذا أعار المرتهن الرهن للرّاهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن)؛ لأنّه كان مضموناً بالقبض، وقد انتقض، (فإن هلك في يد الرّاهن هلك بغير شيء)؛ لأنّه تلف في مالكة فلا يلزم غيره ضمانه، (وللمرتهن أن يسترده إلى يده)؛ لأنّ المرتهن كالمالك في حقّ حبه، والرّهن لم يطل بالعارية؛ لأنّ الاستحقاق تعلّق بالقبض الأوّل، والعارية تبرّع فكان له إبطالها، (فإذا أخذه عاد الضمان)؛ لعود سببه، وهو القبض.

(وإذا مات الرّاهن باع وصيه الرّهن وقضى الدّين)؛ لأنّه قائم مقام الميّت، (فإن لم يكن له وصي نصّب له القاضي وصيّاً وأمره ببيعه)^(١)؛ إيصالاً للحقّ إلى مستحقّه، وللقاضي ولاية على من عجز عن التّصرّف بنفسه فيما يرجع إلى المصلحة.

مرادهم ومنوهم إنّما هو الانتفاع، فلولا ما دفع المرتهن الدين، حتى لو دفع الدّين ولم يأذن له الرّاهن في مجلس آخر أو أذن ثم رجع من إذنه يغضب المرتهن ويريد أخذ دينه، فالاشتراط وإن لم يكن مذكوراً في كلامهم لكنّه عين مرامهم.

(١) أي: فعل ذلك إلى القاضي؛ لأنّ القاضي نصّب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تعيّن النظر في نصب الوصي؛ ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقه من غيره، كما في التبيين ٦: ٩٣.

كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والجنون

كتاب الحجر

(الأسباب الموجبة للحجر^(١) ثلاثة: الصَّغَر^(٢)، والجنون^(٣))؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصَّبِيِّ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النَّائم حتى ينتبه»^(٤).

(١) الحجر: هو منع نفاذ تصرّف قولي، فإنَّ الحجر لا يتحقّق في أفعال الجوارح، فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان، وكذا المجنون، كما في الوقاية وشرحها ٥: ٣١.

(٢) بأن يكون غير بالغ، فإن كان غير مميّز كان عديم العقل، وإن كان مميّزاً ففعله ناقص، فالضرر محتمل، وإذا أذن له المولى صحّ تصرّفه؛ لترجيح جانب المصلحة، كما في درر الحكّام ٢: ٢٧٣.

(٣) فإن عدم الإفاقة كان عديم العقل كصبي غير مميّز، وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته، وأما المعتوه، فاختلفوا في تفسيره، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلاّ أنّه لا يضرّ ولا يشتم كما يفعل المجنون، كما في درر الحكّام ٢: ٢٧٣.

(٤) فعن ابن عبّاس ؓ، قال: «مرّ عليّ بن أبي طالب ؓ بمجنونة بني فلان قد زنت أمر عمر ؓ برجمها، فردّها عليّ ؓ وقال لعمر ؓ: يا أمير المؤمنين، أترجم هذه؟ قال: نعم، قال: أوما تذكر أنّ رسول الله ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النَّائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم)؟ قال: صدقت، فخلّى عنها» في صحيح ابن حبان ١: ٣٥٦، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٥.

ولا يجوز تصرّف الصَّبِيِّ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، ولا يجوز تَصَرُّفُ المجنون المغلوب بحال،
وَمَنْ باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقلُ البيع والشراء ويقصده، فالوليُّ
بالخيار: إن شاء أجازَه إذا كان له فيه مصلحة، وإن شاء فسّخه

(ولا يجوز تصرّف الصَّبِيِّ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ)؛ لأنَّ المنع كان لاحتمال الضرر،
وبالإذن ارتفع الاحتمال، فزال المنع.

(ولا يجوز تَصَرُّفُ المجنون المغلوب^(١) بحال)؛ لأنَّه لا يحتمل الصَّواب،
وعند الشافعي رحمته الله: لا يجوز تصرّف الصَّبِيِّ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ؛ اعتباراً بالطلاق.
والفرق: أنَّ الطَّلَاق ضررٌ محض؛ لأنَّهما إزالة الملك، وأمَّا المعاوضات فدائرةٌ
بين النفع والضرر، وبالإذن ترجّحت جهة النفع فجاز.

(وَمَنْ باع من هؤلاء^(٢) شيئاً أو اشتراه وهو يعقلُ^(٣) البيع والشراء ويقصده^(٤))،
فالوليُّ بالخيار: إن شاء أجازَه إذا كان له فيه مصلحة، وإن شاء فسّخه؛ لأنَّ
عقدَهم ينعقدُ موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجازهم مَنْ له الإجازة، فقد تعيَّنت
جهة المصلحة، فنفذ.

(١) ولو أجازَه الوليُّ لعدم عقله، قيد بالمغلوب: أي المستغرق؛ لأنَّه إن كان يجن تارةً
ويُفِيق أخرى، فهو في حال إفاقته كالعاقل، كما في مجمع الأبرار ٢: ٤٣٨.

(٢) الإشارةُ إلى الصَّبِيِّ، ويراد المجنون الذي يجنّ ويفيق؛ بدليل قوله: وهو يعقل البيع،
فإنَّه كالْمَمِيز، كما في الباب ١: ٢٢٩.

(٣) أي: يعقل العقد بأنَّ البيعَ سالبٌ للملك والشراء جالبٌ له، احتراز به عن المجنون
المغلوب، والصَّبِيِّ الغير المميز، كما في درر الحُكَّام ٢: ٢٧٤.

(٤) بأن يكون غير هازل، كما في الباب ١: ٢٢٩.

فهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال، فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما، وإن أتلغا شيئاً لزمهما ضمانه، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحجر على السفهية إذا كان عاقلاً بالغاً، وتصرّفه في ماله جائز، وإن كان مُبذراً مُفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة

(فهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال)؛ لأنّ تأثير الأقوال بالاعتبار الشرعي، وأمّا الأفعال فلا يقف تأثيرها على الاعتبار؛ لأنّ الفعل الحسي لا مرد له.

(فالصبي والمجنون لا تصحّ عقودهما^(١))، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما)؛ لأنّها أقوال، وقد أسقط الشرع اعتبارها، (وإن أتلغا شيئاً لزمهما ضمانه)؛ لوجود الإتلاف حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه. (وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحجر على السفهية^(٢) إذا كان عاقلاً بالغاً، وتصرّفه في ماله جائز).

وإن كان مُبذراً مُفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة)؛ لأنّ في ذلك إبطال ولايته.

(١) المراد بالعقود ما يدور بين المنفعة والمضرة، بخلاف الاتهاب، فإنّه يصحّ بلا إجازة الولي، كما في شرح الوقاية ٥: ٣١.

(٢) السفه: وهو خفة تعتري الإنسان، فيحمّله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل، مع قيام العقل، وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل، مثل دفع ماله إلى المغنيين واللّعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلة التبذير الذي هو دأب السفهاء، كما في الكفاية ٨: ١٩١.

إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى

(إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفَهُ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً سَلِّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ

يَبْلُغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً) ^(١)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «بَلُوْغُ الْأَشُدِّ: خَمْسٌ وَعَشْرُونَ سَنَةً» ^(٢).

(فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفَهُ) ^(٣)؛ لَوْ جُودَ الْأَهْلِيَّةُ، (فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً سَلِّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ)؛ لِأَنَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَا

(١) إِنَّ الصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ اتِّفَاقًا، قَالَ ﷺ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ أَمْسَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٥ - ٦]، فَأَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدَّرَ الْإِنْسَانَ بِالزَّمَانِ، وَهُوَ خَمْسٌ وَعَشْرُونَ سَنَةً، فَإِنَّ هَذَا سَنٌ إِذَا بَلَغَهُ الْمَرْءُ يُمْكِنُ أَنْ يَصِيرَ جَدًّا؛ لِأَنَّ أَدْنَى مَدَّةِ الْبَلُوْغِ اثْنَا عَشَرَ حَوْلًا، وَأَدْنَى مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَفِي هَذَا الْمَبْلُغِ يُمْكِنُ أَنْ يُولَدَ لَهُ ابْنٌ، ثُمَّ فِي ضَعْفِ هَذَا الْمَبْلُغِ يُمْكِنُ أَنْ يُولَدَ لِابْنِهِ ابْنٌ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ يُوْنَسَ مِنْهُ رُشْدٌ مَا فِي سَنٍ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ، فَيَدْفَعُ فِيهِ إِلَيْهِ أَمْوَالَهُ، وَقَبْلَ هَذَا السَّنِ إِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ بَيْعًا أَوْ شِرَاءً أَوْ نَحْوَهُمَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَمْ يَكُنْ مَنَعُ الْمَالِ عَنْهُ مَفِيدًا، قُلْنَا: بَلْ يَفِيدُ؛ لِأَنَّ غَالِبَ تَبْذِيرِ السُّفَهَاءِ بِالْهَبَةِ، فَمَنَعُ الْمَالِ يَمْنَعُ الْهَبَةَ، ثُمَّ بَعْدَ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ سَنَةً يَسَلِّمُ إِلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ لَمْ يُوْنَسْ مِنْهُ رُشْدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَإِنَّ هَذَا السَّنَ مِظَنَّةُ الرُّشْدِ فَيَدُورُ الْحُكْمُ مَعَهَا، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٥: ٣٢-٣٣.

(٢) فَعَنْ عِكْرَمَةَ، فِي قَوْلِهِ ﷺ: ﴿يَبْلُغُ أَشُدَّهُ﴾ [يُوسُف: ٢٢]، قَالَ: «خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً» فِي تَفْسِيرِ ابْنِ أَبِي حَاتِمٍ ٧: ٢١١٩.

(٣) وَلَا يَقَالُ: كَيْفَ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ لَا يَمْتَنَعُ، أَلَا

وقالوا: يحجر على السفّيه، ويُمنع من التّصرّف في ماله، فإذا باع لم ينفذ بيعه، فإن كان فيه مصلحة أجازها الحاكم

ينتظر صلاحه، فلا فائدة في المنع، فكان حجراً على الحرّ، وقد ذكرنا أنّه لا يجوز.
(وقالوا: يحجر على السفّيه، ويُمنع من التّصرّف في ماله)^(١)، وهو قول الشّافعي رحمه الله؛ لأنّه جاهل بمصالحه كالمجنون، (فإذا باع لم ينفذ بيعه)؛ لكونه محجوراً عليه، (فإن كان فيه مصلحة أجازها الحاكم)؛ نظراً له^(٢).

ترى أنّ المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن، ولو أعتقه جاز قوله، كما في الجوهرة ١: ٢٤٢.

(١) نظراً إليه اعتباراً بالصبا، بل أولى؛ لأنّ الثابت في حقّ الصبيّ احتمال التبذير، وفي حقّه حقيقته؛ ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر؛ لأنّه يُتلف بلسانه ما منع من يده، هداية، قال قاضي خان: والفتوى على قولهما، وقال ابن قطلوبغا: هذا صريح، وهو أقوى من الالتزام، اهـ، وقال ابن عابدين: ومراده أنّ ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر تصحيح بالالتزام، وما وقع في قاضي خان من التصريح بأنّ الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح، فيكون هو المعتمد، اهـ. وفي حاشية الشيخ صالح ما نصّه: وقد صرّح في كثير من المعترات بأنّ الفتوى على قولهما، اهـ. وفي القهستاني عن التوضيح: أنّه المختار، قال في المنح: وأفتى به البلخي وأبو القاسم، وجعل عليه الفتوى مولانا في بحره، اهـ، كما في الباب ١: ٢٣١.

(٢) يعني: إذا كان الثمن قائماً في يد السفّيه، وفيه ربح، أو مثل القيمة، فأما إذا ضاع الثمن في يد السفّيه فلا يميزه القاضي، كذا في المبسوط، وإنّما قيد بالحاكم؛ لأنّ تصرّف وصيّ أبيه عليه لا يجوز، كما في الجوهرة ١: ٢٤٢.

وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفه، وينفق على أولاده وزوجته، ومن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه، فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها، ولا يُسَلَّم القاضي النّفقة إليه، ولكن يُسَلَّمُها إلى ثقة من الحاجّ حتى ينفقها عليه في طريق الحجّ

(وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه)، وهو قول الشافعي رحمته الله؛ لأنّ الله جلّ جلاله علّق جواز الدّفع إليهم بإيناس الرشد منهم، بقوله: ﴿فَإِنْ أَفْسَظْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].
(وتخرج الزكاة من مال السفه، وينفق على أولاده وزوجته، ومن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه) ^(١)؛ لأنّه مُسَلَّمٌ مُكَلَّفٌ، والسّفه لا يوجب إسقاط الحقوق.
(فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها)؛ لأنّها واجبة كالصّلاة والصّوم، ولا يُسَلَّمُ القاضي النّفقة إليه، ولكن يُسَلَّمُها إلى ثقة من الحاجّ حتى ينفقها عليه في طريق الحجّ)؛ لئلا يضيعها فيضيع بضياها.

(١) لأنّ إحياء ولده وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذي الرحم واجب عليه لقربته، والسفه لا يبطل حقوق الناس، إلا أنّ القاضي يدفع الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها؛ لأنّه لا بد من نيته لكونها عبادة، لكن يبعث أميناً معه كي لا يصرفه في غير وجهه، وفي النّفقة يدفع إلى أمينه ليصرفه؛ لأنّه ليس بعبادة فلا يحتاج إلى نيته، وهذا بخلاف ما إذا حلف أو نذر أو ظاهر، حيث لا يلزمه المال، بل يكفر يمينه وظهره بالصوم؛ لأنّه ممّا يجب بفعله، فلو فتحنا هذا الباب يذر أمواله بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله، كما في الهداية ٣: ٢٨٠.

فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله، وبلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فمتى يتم له ثمانية عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمته الله، وبلوغ الجارية: بالاحتلام والحيض، والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة، وقالوا: إذا تم للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا

(فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) عندنا؛ لأنَّ الحَجَرَ كان نظراً له، والنَّظَر في اعتبار وصيته في حال موته.
(وبلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فمتى يتم له ثمانية عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمته الله، وبلوغ الجارية: بالاحتلام والحيض، والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة).
والأصل في البلوغ: هو الإنزال والإحبال في الغلام، والحبل في الجارية دليل عليه؛ لأنَّه لا يكون إلا مع الإنزال، والحيض لا يكون إلا ممَّن تحبل.
وأما البلوغ بالسنِّ، فقد رَوَى أبو حنيفة رحمته الله ثمان عشرة سنة؛ احتياطاً في إجراء القلم على مَنْ رفع عنه بيقين، ونقصه في الجارية سنة؛ لأنَّ الغالب أنَّهنَّ يبلغن أسرع من الرجال.
(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمته الله: (إذا تم للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا) ^(١)؛

(١) قال برهان الأئمة البرهاني: «وبه يفتى»، وقال النسفي: «يفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة»، وقال صدر الشريعة: «فإن لم يوجد الاحتلام والحيض والحبل فحتى يتم لهما خمس عشرة سنة، به يفتى»، وقال ابن ملك: «وقولها رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، وعليه الفتوى»، وقال الموصلي: «وأدنى مدَّة يصدق الغلام فيها على البلوغ اثنا عشر سنة، والجارية تسع سنين، وقيل: غير ذلك، وهذا هو المختار»، كما في التصحيح ص ٢٤٣.

.....
لقول ابن عمر رضي الله عنه: «عُرِضَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أَحَدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرٍ - سَنَةٍ، فَرَدَنِي وَلَمْ يَرِنِي بَلْغَتِي، وَعُرِضَتْ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَةِ عَشْرٍ سَنَةٍ فَأَجَازَنِي»^(١)، إِلَّا أَنَّهُ لَا حِجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ لَا تَدُلُّ عَلَى الْبُلُوغِ، بَلْ عَلَى الْحَاجَةِ إِلَى مَنْ يَحْمِلُ السَّلَاحَ، بِدَلِيلِ قَوْلِ سَمُرَةَ رضي الله عنها لَمَّا رَدَّهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَبْلَ غَلَامًا: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَجَزْتَ غَلَامًا وَرَدَدْتَنِي، وَلَوْ صَارَ عَنِي لَصِرْعَتُهُ، فَقَالَ: فَدُونِكَ فَصَارَ عَهْ، فَصَارَ عَهْ فَأَجَازَنِي»^(٢).

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ - أَي: اسْتَعْرَضَهُ مَعَ الْجَيْشِ - يَوْمَ أَحَدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةٍ سَنَةٍ فَلَمْ يَجْزِهِ، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةٍ فَأَجَازَنِي)، قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ رضي الله عنه، وَهُوَ خَلِيفَةُ، فَحَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ، فَقَالَ: «إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكُتِبَ إِلَى عَمَالِهِ أَنْ يَفْرَضُوا الْمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةٍ»، فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٩٤٨، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٤٩٠.

(٢) فعن أُمِّ سَمُرَةَ بْنِ جَنْدَبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَتَرَكَ ابْنَهُ سَمُرَةَ، وَكَانَتْ امْرَأَةً جَمِيلَةً، فَقَدِمَتْ الْمَدِينَةَ، فَخَطَبَتْ، فَجَعَلَتْ تَقُولُ: لَا أَتَزَوَّجُ رَجُلًا إِلَّا رَجُلًا يَكْفُلُ لَهَا بِنَفَقَةِ ابْنِهَا سَمُرَةَ حَتَّى يَبْلُغَ، فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى ذَلِكَ، وَكَانَتْ مَعَهُ فِي الْأَنْصَارِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَعْضُ غُلَمَانَ الْأَنْصَارِ فِي كُلِّ عَامٍ، فَمَنْ بَلَغَ مِنْهُمْ بَعَثَهُ، فَعَرَضَهُمْ ذَاتَ عَامٍ فَمَرَّ بِهِ غَلَامٌ، فَبَعَثَهُ فِي الْبَعْثِ، وَعَرَضَ عَلَيْهِ سَمُرَةَ مِنْ بَعْدِهِ فَرَدَّهَ فَقَالَ سَمُرَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَجَزْتَ غَلَامًا وَرَدَدْتَنِي وَلَوْ صَارَ عَنِي لَصِرْعَتُهُ، قَالَ: فَدُونِكَ فَصَارَ عَهْ، قَالَ: فَصَرَعَتْهُ فَأَجَازَنِي فِي الْبَعْثِ) فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٧: ١٧٧، قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَادِ ٩٦٢١: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ مَرْسَلًا، وَرَجَالَهُ ثِقَاتٌ».

وإذا راهق الغلام والجارية، وأشكل أمرهما في البلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين، وقال أبو حنيفة رحمته الله: لا أحجر في الدين، فإذا وجبت الديون على رجل فطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكنه يجبسه أبداً حتى يبيعه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير إذنه، وإذا كان دينه دراهم باعها القاضي في دينه

(وإذا راهق الغلام والجارية، وأشكل أمرهما في البلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين)؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا منهما، فجعلنا أميناً فيه إذا لم يكذبه الظاهر.

(وقال أبو حنيفة رحمته الله: لا أحجر في الدين، فإذا وجبت الديون على رجل فطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه^(١))، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكنه يجبسه أبداً حتى يبيعه في دينه)؛ لأن في الحجر إبطال ولايته وحرّيته، وذلك إضراراً به، ويجبسه؛ لأن الحبس جزاء الظالم.

(فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير إذنه) استحساناً؛ لأنه ظلم صاحب الدين بالمطل، فناب القاضي منابه في إيصال الحق إلى المستحق، كما في زوجة العنين.

(وإذا كان دينه دراهم)، وله دنانير، أو على ضد ذلك، (باعها القاضي في دينه)؛ لأنها جنس واحد من حيث الثمنية، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة.

(١) لأن في الحجر إهدار أهليته، ولا يجوز لدفع ضرر خاص، أعني ضرر الدائن، كما في اللباب ١: ٢٣٣.

وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلس الحَجَرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيع والتَّصَرُّفِ والإقرار؛ حتى لا يضرَّ بالْغُرماء، وباع ماله إن امتنع المفلسُ من بيعه، وقسَّمَه بين غرمائه بالحصص

(وقالا) والشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: (إذا طَلَبَ غرماءُ المفلس الحَجَرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيع^(١) والتَّصَرُّفِ والإقرار؛ حتى لا يضرَّ بالْغُرماء، وباع ماله إن امتنع المفلسُ من بيعه^(٢))، وقسَّمَه بين غرمائه بالحصص؛ لأنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله حَجَرَ على معاذ رضي الله عنه ^(٣).

وباع عمر رضي الله عنه مالا لأُسَيْفَ ^(٤) في دينه^(٥)؛ ولأنَّ هذا ممَّا يجري فيه النِّبَاة، فناب

(١) أي: بأن يكون البيع بأقلَّ من ثمنِ المثل، أمَّا البيعُ بثمنِ المثل لا يبطلُ حقَّ الغرماء، والمنع لحقِّهم، فلا يمنع منه، كما في عمدة الرعاية ٧: ١٠٥.

(٢) فإنَّ المفلس إن امتنع من بيع العرض والعقار وغيرها للدين، فللقاضيان بيعهما ويقضي دينه بالحصص، كما في شرح الوقاية ٥: ٣٣؛ أي يعطي القاضي بثمنها كل واحد من الغرماء بقدر حقه، كما في ذخيرة العقبى ص ٥٤٥.

(٣) فعن كعب بن مالك رضي الله عنه: «إنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله حَجَرَ على معاذ بن جبل رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه» في السنن الصغرى ٤: ٤٣٠، ومعرفة السنن ١٠: ٥٦، والمستدرک ٢: ٦٧، وصححه، والمعجم الأوسط ٦: ١٠٥.

(٤) وهو أُسَيْفُ الجهنني، صحابي جليل أدرك النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله، كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع السير، فيسبق الحاجَّ، فأفلس، فَرَفَعَ أمره إلى عمر رضي الله عنه. ينظر: الإصابة ١: ٣٤٣.

(٥) فعن عمر رضي الله عنه، قال: «أيها الناس، إياكم والدين، فإنَّ أوله همٌّ وآخره حزنٌ، وإن

فإن أقرَّ في حال الحجر بإقرارٍ لزمه ذلك بعد قضاء الديون، ويُنفقُ على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، وإن لم يعرف للمفلس مالٌ وطلبَ غرماؤه حبسه وهو يقول: لا مال لي، حبسه الحاكمُ في كلِّ دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده: كثرن المبيع

القاضي مقامه إذا امتنع هو؛ إيصالاً للحقوق إلى أهلها.
(فإن أقرَّ في حال الحجر بإقرارٍ لزمه ذلك بعد قضاء الديون)؛ لأنَّه لما صار محجوراً عندهما لحقَّ الغرماء.
(ويُنفقُ على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه)^(١)؛ لما مرَّ في السَّفيه.
(وإن لم يعرف للمفلس مالٌ وطلبَ غرماؤه حبسه وهو يقول: لا مال لي، حبسه الحاكمُ في كلِّ دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده: كثرن المبيع

أُسِفَعُ جُهَيْتَةً قد رضي من دينه وأمانته أن يُقال: سَبَقَ الحاجُّ، فإدَّانٌ مُعْرِضاً فأصبح قد رِينَ به، إلاَّ أني بائعٌ عليه ماله وقاسمٌ ثمنه بين غرمائه بالحصص، فمن كان له عليه دين فَلْيَعُدْ في الموطأ ٢: ٧٧٠، ومشكل الآثار ٩: ٣٠٩، والسنن الصغرى ٤: ٤٣٢، وغيرها. فلم يُنكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يُباع على المديون ماله. وقوله فإدَّانٌ مُعْرِضاً: أي استدان مُعْرِضاً: وهو الذي يعترض الناس فيستدين ما وجد، ممَّن وَجَدَ، مهما أمكنه، ولا يبالي ممَّن تبعه. وقوله: رِينَ: أي غلب، يُقال: رِينَ بالرجل رِيناً: إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه، ومنه قوله تعالى: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ [المطففين: ١٤]، كما في البناية ١١: ٩٣.

(١) لأنَّ حاجته الأصلية مقدمة على حقِّ الغرماء، كما في الباب ١: ٢٣٤.

وبدل القرض، وفي كل دينٍ التزمه بعقدٍ: كالمهر والكفالة، ولم يجبسه فيما سوى ذلك: كعوض المغصوب، وأرش الجناية، إلا أن تقوم البيّنة بأن له مالاً

وبدل القرض^(١)؛ لأن دخول ذلك في ملكه يدل على غنائه، فكان ظالماً بالمطل، لقوله ﷺ: «مطلُ الغنيّ ظلم»^(٢).

(وفي كل دينٍ التزمه بعقدٍ: كالمهر^(٣) والكفالة)؛ لأن التزامه ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه، ورؤي في رواية أخرى: أنه لا يُجْبَسُ في المهر، إلا أن تقوم البيّنة على قدرته؛ لأنه لا يملك بهذا العقد شيئاً.

(ولم يجبسه فيما سوى ذلك: كعوض المغصوب، وأرش الجناية)؛ لأن الأصل هو الإعسار، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه، فلا يجوز حبسه، (إلا أن تقوم البيّنة بأن له مالاً)؛ لانتقال الأصل إلى غيره.

(١) قال في النهاية: يجبس في الدرهم، وفي أقل منه، وفي الخجندي: يجبس في قليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المطل، كما في الجوهرة ١: ٢٤٦.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مطلُ الغني ظلم، فإذا أُتْبِعَ أحدكم على مليءٍ فليتبّع) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٧.

(٣) المراد بالمهر المعجل دون المؤجل، فإن في المؤجل القول قوله بالإجماع، أما إذا كان الدين بدلاً عن مال حصل في يده لم يُصَدَّقْ على الإعسار؛ لأننا قد عرفنا غناه به، فدعواه الإعسار دعوى زوال ما في يده، وهو معنى حادث فلا يصدّق، وكذا إذا كان التزمه بعقد كالمهر المعجل لا يُصَدَّقْ في دعوى الإعسار فيه؛ لأنه قد يريد بدعواه أن يسقط ما التزمه، فلا يقبل، وذكر الخصاص ﷺ: أنه لا يكون بالتزويج موسراً؛ لأنه لم يحصل له شيء، وما سوى ذلك فالقول قوله في الإعسار؛ لأن الأصل الفقر، كما في الجوهرة ١: ٢٤٦.

وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة، سأل عن حاله، فإذا لم ينكشف له مال خلى سبيله، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعون من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه، فيقسم بينهم بالخصص

(وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة^(١))، سأل عن حاله^(٢)، فإذا لم ينكشف له مال خلى سبيله؛ لأن الظاهر ظهور المال لو كان، (وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له)؛ لأنه ثبت إعساره، وقال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكُنْ دُوعَسْرَةً إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعون من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه، فيقسم بينهم بالخصص)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدَ وَاللِّسَانَ»^(٣).

(١) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم، قال في التصحيح والهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها: الصحيح أن التقدير موقوف إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، كما في الباب ١: ٢٣٥.

(٢) أي: من جيرانه العارفين به، كما في الباب ١: ٢٣٥.

(٣) فعن مكحول ﷺ، قال ﷺ: (إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدَ وَاللِّسَانَ) في سنن الدارقطني ٤: ٢٣٢، وعن ابن عباس ﷺ، قال: (جاء رجل يطلب نبي الله ﷺ بدين أو بحق، فتكلم ببعض الكلام، فهم صحابة رسول الله ﷺ به، فقال رسول الله ﷺ: مَهْ، إِنَّ صَاحِبَ الدِّينِ لَهُ سُلْطَانٌ عَلَىٰ صَاحِبِهِ حَتَّىٰ يَقْضِيَهُ) في سنن ابن ماجه ٢: ٨١٠، وعن أبي هريرة ﷺ: (إِنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَتَقَاضَاهُ، فَأَغْلَظَ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: دَعُوهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقْلًا، ثُمَّ قَالَ: أَعْطُوهُ سَنًا مِثْلَ سَنِهِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا

وقالوا: إذا أفلسه الحاكمُ حال بينه وبين غرمائه، إلا أن يقيموا البيّنة أنّه قد حصّل له مال، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطّارئ سواء، ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحبُ المتاع أسوة للغرماء فيه

(وقالوا) والشّافعيّ رحمهما: (إذا أفلسه الحاكمُ حال بينه وبين غرمائه، إلا أن يقيموا البيّنة أنّه قد حصّل له مال)؛ لقوله رحمهما: ﴿وَلِنْ كَانَتْ دُعُورُهُ فَنَظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَتِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، إلا أن الآية تنفي المطالبة دون الملازمة^(١).

(ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطّارئ سواء)؛ لأنّ الحجر شُرِع لدفع الإسراف والتبذير، والفسق ليس بتبذير. (ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحبُ المتاع أسوة للغرماء فيه)؛ لأنّ حقّه كان في ذمّة المشتري كسائر الدّيون؛ ولهذا «لم يردّ رسول

نجد إلا أمثل من سنّه، فقال: أعطوه، فإنّ من خيركم أحسنكم قضاءً) في صحيح البخاري ٢: ٨٠٩، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وغيرهما. (١) أي: إنّ دينه ثابت في ذمّته، وذلك يجوز متابعتة، والآية توجب الإنظار إلى الميسرة، ونحن نقول به؛ لأنّه لا يطالبه بشيء من حقّه حتى يثبت أنّه قد حصّل له مال، وإنّما يلازمه ليأخذ ما يحصل له من المال؛ لأنّ المال عادٍ ورائعٌ، فيمكن أن يحصل له في كلّ ساعة، وفي كلّ لحظة، والملازمة لا تنافي النظرة إلى الميسرة؛ ولأنّ وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقّق حقيقة؛ إذ العدم لا يحاط بالعلم، وإنّما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله، فيمكن أن يكون له مال قد أخفاه عن الغرماء؛ لأنّ كثيراً من الناس يتزيّون بزي الفقراء وهم أغنياء، فيلازمونه؛ لاحتمال أن يظهر لهم ماله، كما في التبيين ٥: ٢٠١.

الله ﷺ على أحد متاعه لما باع متاع معاذ ﷺ حين طلب غрмаؤه البيع حتى قام معاذ ﷺ بغير شيء^(١)، مع أن من أفلس لا يخلو من أن يكون عنده متاع ابتاعه بعينه، ولم يوف ثمنه.

ولا حجة للشافعي ﷺ في قوله ﷺ: «أيما رجل أفلس فأدرك رجل متاعه بعينه، فهو أحق به»^(٢)؛ لأنه عارضه قوله ﷺ: «إذا أفلس الرجل فوجد رجل متاعه فهو بين غرمائه»^(٣)، فحملنا الأول على الأمانة: كالوديعة، والعارية، والله تعالى أعلم.

(١) فعن ابن كعب بن مالك ﷺ، قال: (كان معاذ بن جبل ﷺ شاباً جميلاً سمحاً من خير شباب قومه، لا يسأل شيئاً إلا أعطاه، حتى دان عليه ديناً أغلق ماله، فكلم رسول الله ﷺ أن يكلم غرماءه ففعل، فلم يضعوا له شيئاً، فلو ترك لأحد بكلام أحد لترك لمعاذ ﷺ بكلام رسول الله ﷺ، قال: فدعاه النبي ﷺ فلم يبرح أن باع ماله وقسمه بين غرمائه، قال: فقام معاذ ﷺ ولا مال له) في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٠، ودلائل النبوة ٦: ٤، والمعجم الكبير ٢٠: ٣٢، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦٧٠٠: «رواه الطبراني في الكبير مرسلًا ورجاله رجال الصحيح».

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به) في صحيح مسلم ٣: ١١٩٣.

(٣) قريب منه حديث معاذ ﷺ المذكور قبل أسطر، وعن شريح ﷺ: «أنه كان إذا فليس رجلاً قسّم ما بقي بين غرمائه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٣٦.

كتاب الإقرار

إذا أقرَّ البالغُ العاقلُ بحقِّ لزمه إقراره مجهولاً كان ما أقرَّ به أو معلوماً، ويُقال له: **بَيِّنَ المجهول**، فإن قال: **لفلان عليّ شيء لزمه أن يُبيِّنَ ما له قيمة**، والقول فيه قوله مع يمينه إن ادَّعى المقرُّ له أكثر من ذلك، وإذا قال: **له عليّ مال فالمرجع في بيانه إليه**، ويُقبَلُ قوله في القليل والكثير، فإن قال: **له عليّ مالٌ عظيمٌ لم يصدق في أقل من مئتي درهم**، وإن قال: **له عليّ دراهم كثيرة لم يصدّق في أقل من عشرة دراهم**

كتاب الإقرار

(إذا أقرَّ البالغُ العاقلُ بحقِّ لزمه إقراره مجهولاً كان ما أقرَّ به أو معلوماً)؛ لظهور صدقه، وثبوت ولايته، وقد يلزم الإنسان حقَّ مجهول كبقية حساب، أو قيمة مال متلف، فيلزمه الإقرار به.

(ويُقال له: **بَيِّنَ المجهول**)؛ ليتمكن من استيفائه، (فإن قال: **لفلان عليّ شيء لزمه أن يُبيِّنَ ما له قيمة**)؛ لأنَّ ما لا قيمة له لا يجب في الذمّة.

(والقول فيه قوله مع يمينه إن ادَّعى المقرُّ له أكثر من ذلك)؛ لأنَّه منكر في ذلك، (وإذا قال: **له عليّ مال فالمرجع في بيانه إليه**)؛ لأنَّه المجمل، فكان البيان إليه، (ويُقبَلُ قوله في القليل والكثير)؛ لأنَّ اسمَ المال يُطلَقُ على الكلِّ.

(فإن قال: **له عليّ مالٌ عظيمٌ لم يصدق في أقل من مئتي درهم**)؛ لأنَّه موصوفٌ بالعظيم، حيث يخرج به الإنسان من حدِّ الفقر إلى الغنى.

وعند الشافعيّ رحمته الله: إذا قال: **مالٌ عظيم**، أو حقير، فالمرجع في تفسيره إليه، ويقبل قوله فيه، وفي هذا إلغاء الصّفة المذكورة، فلا يجوز كصفة الجودة.

(وإن قال: **له عليّ دراهم كثيرة لم يصدّق في أقل من عشرة دراهم**)؛ لأنَّ أكثر

وقالا: لم يُصَدَّقْ في أَقَلِّ من مِئَتِي درهم، وإن قال: له عليّ دراهم فهي ثلاثة إلا أن يُبَيَّنَ أَكْثَرَ منها، وإن قال: له عليّ كذا درهماً لم يَصَدَّقْ في أَقَلِّ من أحد عشر- درهماً، وإن قال: كذا وكذا درهماً لم يَصَدَّقْ في أَقَلِّ من أحد وعشرين درهماً

ما يوصف به الأحاد^(١) عشرة دراهم عند أبي حنيفة رحمته الله، فينصرف إليه.

(وقالا) والشافعي رحمته الله: (لم يُصَدَّقْ في أَقَلِّ من مِئَتِي درهم)؛ لأنّ الدراهم الكثيرة في العرف ما خرج به الإنسان من حدّ الفقر إلى حدّ الغنى على ما ذكرنا في المال العظيم.

(وإن قال: له عليّ دراهم فهي ثلاثة إلا أن يُبَيَّنَ أَكْثَرَ منها)؛ لأنّ أَقَلَّ الجمع ثلاثة.

(وإن قال: له عليّ كذا كذا درهماً لم يَصَدَّقْ في أَقَلِّ من أحد عشر درهماً^(٢).)
وإن قال: كذا وكذا درهماً لم يَصَدَّقْ في أَقَلِّ من أحد وعشرين درهماً)؛ لأنّ أَقَلَّ العددين يُضَافُ أحدهما إلى الآخر بغير حرف العاطف أحد عشر- درهماً، وبحرف العاطف أحد وعشرون درهماً، فيلزمه؛ لكونه متيقناً فيه.
والشافعي رحمته الله يوجب في الأوّل درهماً، وفي الثاني درهمين؛ لأنّ كذا مبهم، يتناول الدرهم وما فوقه وما دونه، وهذا لا يصحّ؛ لأنّ كذا عدد مبهم كقوله: كم

(١) لأنّ العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهماً، فيكون هذا الأكثر من حيث اللفظ، فيصرف إليه، كما في الجوهرة ١: ٢٤٩، واعتمد قول الإمام النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص ٤٧.

(٢) لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقلّ ذلك من المفسّر- أحد عشر، كما في الباب ١: ٢٣٨.

وإن قال: له عليّ فقد أقرّ بدين، وإن قال: له عندي، أو قبلي، فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده، وإن قال له رجلٌ: لي عليك ألف درهم، فقال له: اتزنها، أو انتقدها، أو أجّلني بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار

هكذا، ذكره الأخفش، ودرهم تفسير له، والتفسير يقع بواحدٍ نكرةٍ من الجنس، لا بالجميع.

(وإن قال: له عليّ فقد أقرّ بدين)؛ لأنّ كلمة: «عليّ» كلمة إيجاب.

(وإن قال: له عندي، أو قبلي^(١))، فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده؛ لأنّ كلمة: «عندي» للقرب لا للإيجاب.

(وإن قال له رجلٌ: لي عليك ألف درهم، فقال له: اتزنها، أو انتقدها، أو أجّلني بها^(٢))، أو قد قضيتكها^(٣))، فهو إقرار^(٤)؛ لأنّ هاء الكناية ترجع إلى ما ذكره المدعي، فكانه قال: عليّ، ثمّ طلب التأجيل، أو ادّعى القضاء، وإن لم يذكر الهاء لم

(١) لأنّ كلّ ذلك إقرارٌ بكون الشيء في يده، وذلك يتنوّع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلّهما، وهو الأمانة، كما في الباب ١: ٢٣٩.

(٢) التأجيل إنّما يكون في حق واجب؛ لأنّه للترفيه، فاقضى- ذلك أن يكون طلب التأجيل إقراراً بحق واجب، كما في فتح القدير ٨: ٣٣٧.

(٣) لأنّ القضاء يتلو الوجوب: أي يتبع الوجوب، يعني أنّ القضاء يقضي- سبق الوجوب؛ لأنّه تسليم مثل الواجب، فلا يتصوّر بدونه، فلما ادّعى قضاء الألف صار مقرراً بوجوبها، كما في فتح القدير ٨: ٣٣٧.

(٤) والأصل فيه: أنّ الجوابَ ينتظم إعادة الخطاب؛ ليفيد الكلام، فكلّ ما يصلح جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنّه يجعل ابتداءً؛ لوقوع الشكّ في كونه جواباً، فلا يجعل جواباً؛ لثلا يلزمه المأل بالشكّ، فإنّ

وَمَنْ أَقْرَبَ بَدِينٍ مُّؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الدِّينِ وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَزِمَهُ الدِّينُ حَالاً،
وَمَنْ أَقَرَّ، وَاسْتَنَى مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الاستثناء ولزمه الباقي، فإن استثنى الجميع
لزمه الإقرار وبطل الاستثناء، وإن قال: له عليّ مئة درهم إلا ديناراً، أو إلا قفيز
حنطة، لزمه مئة درهم إلا

يكن إقراراً.

(وَمَنْ أَقْرَبَ بَدِينٍ مُّؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الدِّينِ وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَزِمَهُ
الدِّينُ حَالاً)؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ فِي الدِّينِ الْحُلُولَ، (وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الْأَجْلِ) (١)؛
لأنه منكر حقاً عليه.

(وَمَنْ أَقَرَّ) بدين (وَاسْتَنَى مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الاستثناء ولزمه الباقي)؛
لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد استثناء المستثنى، كما في قوله ﷺ:
﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ أَلاَّخْمِيسَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]: معناه تسع مئة وخمسين عاماً،
(وسواء استثنى الأقل، أو الأكثر)؛ لوجود حد الاستثناء.

(فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء)؛ لأنه يكون رجوعاً، فلا
يقبل بعد الإقرار.

وعند زفر رحمه الله: لا يجوز استثناء الأكثر؛ لعدم العرف فيه، إلا أن هذا يبطل
بالنص، فإنه يجوز مع عدم العرف فيه، كذا هذا.

(وإن قال: له عليّ مئة درهم إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطة، لزمه مئة درهم إلا

ذكر الضمير يصلح جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكره لا يصلح جواباً أو يصلح ابتداءً
وجواباً فلا يكون إقراراً بالشك، وتماه في التبيين ٥: ٨.

(١) لأنه أقَرَّ بحق على نفسه وادَّعى حقاً على المقر له، فإقراره في حقه حجة، ولا تقبل
دعواه بغير حجة، كما في الرمز ٢: ١٥٦.

قيمة الدينار أو القفيز، وإن قال: له عليّ مئة ودرهم فالمئة كلّها دراهم، وإن قال: له عليّ مئة وثوب فعليه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المئة إليه

قيمة الدينار أو القفيز) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنّه أمكن تصحيح تصرّفه بهذا الطّريق.

ووجهه: أنّ كلّ واحد منهما - أعني المستثنى والمستثنى منه - ما يثبت في الذمّة ثبوتاً مطلقاً، فجاز استثناء البعض من البعض، بخلاف ما لو استثنى ثوباً؛ لأنّهما لا يثبتان في الذمّة ثبوتاً مطلقاً إلا بطريق السّلم في الثّوب. ومحمّد رحمهما الله: قاس الحنطة والدينار على الثّوب.

والشّافعي رحمهما الله: قاس الثّوب على الحنطة والدينار، والفرق ما ذكرنا. (وإن قال: له عليّ مئة ودرهم فالمئة كلّها دراهم) استحساناً؛ لأنّ في العرف يراد به الدرهم؛ لأنّهم يستقلّون في مثله إعادة لفظ الدرهم مرّتين، والقياس أن يجب درهم، ويرجع في المئة إليه، وبه قال الشّافعي رحمهما الله؛ لأنّ المئة عددٌ مبهم، ولم يجعل الدرهم تفسيراً له.

(وإن قال: له عليّ مئة وثوب فعليه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المئة إليه)؛ لأنّه يُقال في العرف: أعطاه أو التزم له مئة وثوباً، ولا يريدون بالمئة الثّياب، وإنّما يريدون شيئاً من النّقد، فإنّ الجمع بين الكسوة والنّفقة معهود.

(١) لوجود المجانسة من وجه إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمد رحمهما الله: لا يصحّ في الكلّ؛ لعدم المجانسة، وعند الشّافعي رحمهما الله: يصحّ في الكلّ للمجانسة من حيث المالية، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٢١.

وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقِّ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مُتَصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِقْرَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ
وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَشْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ
فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ الدَّارَ وَالْبِنَاءَ

(وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقِّ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مُتَصِلًا^(١) بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِقْرَارُ)؛
لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى الْيَمِينِ، وَقَالَ فِي آخِرِهَا: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَقَدْ اسْتَشْنَى،
وَمَنْ اسْتَشْنَى فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ»^(٢).
(وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ)؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَقْتَضِي -
سَابِقِيَّةً^(٣) الْوُجُوبَ، وَالْخِيَارُ يُنَافِيهِ^(٤).

(وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَشْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ الدَّارَ وَالْبِنَاءَ)^(٥)؛ لِأَنَّ اسْمَ

(١) أي: بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام
فيه، فأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشه أو شيء غيرها،
فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه، كما في تكملة فتح الملهم ص ٢: ٢١٤.
(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَشْنَى) فِي صَحِيحِ
ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن
النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَشْنَى، فَلَا
حَنْثَ عَلَيْهِ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ١٠٨، وَحَسَنَهُ، وَقَالَ ﷺ: (مَنْ حَلَفَ فَاسْتَشْنَى فَإِنْ
شَاءَ رَجَعَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ غَيْرَ حَنْثٍ) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٢٢٥، وَمُسْنَدُ أَبِي عَوَانَةَ ٤:
٥١.

(٣) فِي أَوْ ب: «سَابِقَةً».

(٤) لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ، وَالْإِقْرَارَ لَا يَقْبَلُهُ، كَمَا فِي اللَّبَابِ ١: ٢٤٠.

(٥) يَعْنِي: لَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَشْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ، بِأَنَّ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَزِيدٍ، وَبَنَاؤُهَا لِنَفْسِي،

وإن قال: بناء هذه الدار لي والعَرَصَةُ لفلان فهو كما قال، وَمَنْ أَقَرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَةٍ
لزمه التَّمْرُ والقَوْصَرَةُ، وَمَنْ أَقَرَّ بدابةٍ في اصطبلٍ لزمه الدَّابَّةُ خاصَّةً

الدار لا يتناول البناء لفظاً، وإنما يدخل فيه تبعاً، فلا يصح استثناؤه؛ لأنَّ الاستثناءَ
هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ.

(وإن قال: بناء هذه الدار لي والعَرَصَةُ^(١) لفلان فهو كما قال)؛ لأنَّه يُفَرِّقُ بين
المُقَرَّرِ به وغيره.

(وَمَنْ أَقَرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَةٍ^(٢) لزمه التَّمْرُ والقَوْصَرَةُ)؛ لأنَّها تبعٌ له كما لو أَقَرَّ
بدرهم في كيس.

(وَمَنْ أَقَرَّ بدابةٍ في اصطبلٍ لزمه الدَّابَّةُ خاصَّةً)؛ لأنَّ الاصطبلَ يصلح ظرفاً
لها ولغيرها، فلا يكون تبعاً لها.

كان الدار والبناء جميعاً للمُقَرَّرِ له؛ لأنَّ البناء دخل في لفظ الإقرار بالدار تبعاً لا مقصوداً،
فإنَّ اسمَ الدَّارِ لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأنَّ الدار اسمٌ للعَرَصَةِ، والبناء وصفٌ فيه،
والوصفُ يدخل تبعاً لا قصداً، والاستثناء تصرّف لفظي، فما يتناوله اسمُ الدَّارِ لا
يتحقّق فيه عمل الاستثناء، فلا يصح؛ لأنَّ ما كان كذلك لا يصحّ استثناؤه، كما في
عمدة الرعاية ٦: ٢٦٥-٢٦٦.

(١) عَرَصَةُ الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، وسُمِّيَتْ ساحةً
الدَّارِ عَرَصَةً؛ لأنَّ الصبيان يعترضون فيها؛ أي يلعبون ويمرحون، كما في المصباح المنير
ص ٤٠٢.

(٢) القوصرة: بالتخفيف والثقل: وعاء التمر يتخذ من القصب، وإنما يُسمَّى قوصرة
ما دام فيها التمر، وإلا فهي زَبِيلٌ مبنيٌّ على عرفهم، كما في المصباح ص ٥٠٤، والمغرب
ص ٣٨٥.

وإن قال: غَصَبْتُ ثَوْبًا في منديل لزماء جميعاً، وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ لزماء، وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال مُحَمَّد رحمه: يلزمه أحد عشر ثوباً، ومَنْ أَقَرَّ بغصب ثوب وجاء بثوبٍ معيب فالقول فيه قوله مع يمينه، وكذلك لو أَقَرَّ بدراهم غصبها وقال: هي زيوف

(وإن قال: غَصَبْتُ ثَوْبًا في منديل لزماء جميعاً)؛ لأنَّ المنديل يُعَدُّ صَوَانًا وظرفاً له، فكان تبعاً له، فكان الغصبُ الواردُ على الأصل وارداً عليه.
وعند الشافعي رحمهما في المسائل كلها: لا يلزمه الظرف، كما في الاصطبل.
والفرق: أنَّ غصب ثوب ملفوف في منديل دون المنديل خلاف المعهود، وهو بعيدٌ جداً، بخلاف الاصطبل.

(وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ لزماء)؛ لأنَّ الثوبَ قد جُعِلَ صَوَانًا للآخر.
(وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما)؛ لأنَّ عشرة أثواب لا تجعل ظرفاً لثوب واحد في العادة^(١)، كما لو قال: درهمٌ في قفيز حنطة، (وقال مُحَمَّد رحمه: يلزمه أحد عشر- ثوباً)؛ لأنَّ الثوبَ النَّفِيسَ قد يلف في عشرة أثواب لعزته، غير أنَّ ذلك نادر، والنَّادِرُ ساقط الاعتبار.

(ومَنْ أَقَرَّ بغصب ثوب وجاء بثوبٍ معيب فالقول فيه قوله مع يمينه، وكذلك لو أَقَرَّ بدراهم غصبها وقال: هي زيوف)؛ لأنَّ الغصبَ يرد على المعيب والزُّيُوف حسب وروده على الجيد والصحيح^(٢).

(١) والممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً، وتماه في التبيين ٥: ١٠.

(٢) لأنَّ الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك، فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل،

بخلاف ما لو قال: له عليّ ألف من ثمن متاع وقال: هي زيوف، وقال المقر له: جياذ لزمه الجياذ عند أبي حنيفة، وقالوا: يُصدّق فيه إذا وصل كلامه أيضاً، وإن قال: له عليّ خمسة في خمسة يريد به الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة

(بخلاف ما لو قال: له عليّ ألف من ثمن متاع وقال: هي زيوف، وقال المقر له: جياذ لزمه الجياذ عند أبي حنيفة)^(١)؛ لأنّ الغالب في المبيعات الجوده؛ لأنّها تقتضي السلامة من الجانبين.

(وقالوا: يُصدّق فيه إذا وصل كلامه أيضاً)؛ لأنّ الزيوف أحد نوعي الدراهم.

(وإن قال: له عليّ خمسة في خمسة يريد به الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة)^(٢)؛ لأنّ حقيقة الضرب إنّما يتأتى فيما له مساحة فيكثر أجزائه، ولا يكثر ذاته، فيصير كأنّ الذراع كان طوله ذراعاً، فصار خمسة، وذلك لا يتأتى في الأعداد، فلا يصحّ فيها الضرب، وإنّما يذكر ذلك فيها مجازاً، ومعناه خمسة دراهم إذا ضمت إليها أربعة أمثالها، ولفظ: الإقرار لم يتضمّن هذا، فلا يلزمه، وفي رواية الحسن رضي الله عنه، وهو قول زفر رضي الله عنه: يلزمه خمسة وعشرون؛ لأنّ هذا اللفظ في العادة

فيكون بياناً للنوع، كما في الباب ١: ٢٤١.

(١) لأنّ هذا رجوع؛ لأنّ مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب، والزيادة عيب، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجهه، وصار كما إذا قال: بعته معيباً؛ وقال المشتري: سليماً؛ فالقول للمشتري، كما في الباب ١: ٢٤٣.

(٢) لأنّ أثر الضرب في تكثير الأجزاء لا في تكثير المال، درر، فخمسة في خمسة يراد به أنّ كلّ درهم من الخمسة مثلاً خمسة أجزاء، كما في قرّة عين الأختار ٨: ٢٥٢.

فإن قال: أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة، وإن قال: له عليّ من درهمٍ إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمته الله فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية

يعبرُ به عن خمسة وعشرين^(١).

(فإن قال: أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة)؛ لأنّ كلمة: «في» تستعمل بمعنى: «مع»؛ قال الله رحمته الله: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر: ٢٩]: أي مع عبادي، فإذا نوى صحّت نيّته.

(وإن قال: له عليّ من درهمٍ إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمته الله فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية)^(٢)؛ لأنّ القياس أن لا يدخل الحدّ في المحدود حتى يلزمه ثمانية، كما قال زُفر رحمته الله، إلا أنّا اعتبرنا الابتداء؛ لأنّه لا بُدّ منه للبناء

(١) ومثل هذه المسألة: أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة، نوى الضرب أو لا؛ لأنّ عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب؛ لأنّ الغرض منه إزالة كسرٍ يقع عند القسمة، فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين، وتكثير أجزاء الطلقة لا يوجب تعددها. وقال زفر رحمته الله والحسن والأئمة الثلاثة رحمته الله: يقع، ورَجَّحه صاحبُ الفتح ٤: ٢٣، وعمدة الرّعاية ٢: ٧٥، وإليه يميل كلام ابن عابدين في ردّ المحتار ٢: ٤٣٩.

(٢) لأنّ الغاية لا تدخل في المغيا؛ لأنّ الحدّ يغيّر المحدود، فهذا هو الأصل، ولكن هاهنا لا بُدّ من إدخال الغاية الأولى ضرورة؛ لأنّ الدرهم الثاني والثالث لا يتحقّق بدون الأوّل، فدخلت الغاية الأولى ضرورةً، ولا ضرورةً في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأنّ العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأوّل من أن يكون ابتداءً صار الثاني هو الأوّل، فيخرجُ هو أيضاً من أن يكون ابتداءً كالأوّل، وكذا الثالث والرابع، فيؤدّي إلى خروج الكلّ من أن يكون واجباً فكان باطلاً، كما في التبيين ٥: ١١. وفي التصحيح ص ٢٤٩: «هذا أصح الأقاويل عند المحبوبي والنسفي».

وقالوا: يلزمه العشرة كلها، وإن قال: له علي ألف درهم من ثمنِ جملِ اشتريته منه ولم أقبضه فإن ذكر جملاً بعينه قيل للمُقَرَّر له: إن شئت فسَلِّمَ الجمل وخذ الألف وإلا فلا شيء لك، وإن قال: من ثمنِ جمل ولم يعينه لزمه الألف عند أبي حنيفة رحمته الله، وإن قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل قوله في

عليه، والغاية تارة تدخل، وتارة لا تدخل، كما في قوله رحمته الله: ﴿تُرَاتِمُوا الصِّيَامَ إِلَى الْيَلِّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فلا يلزمه بالشك.

(وقالوا: يلزمه العشرة كلها)؛ لأنَّ الغاية في المعدودات يراُدُّ بها بيان أقصى-العدد، كما لو قال: كفلت عن فلان من درهم إلى عشرة، كذا هذا.

(وإن قال: له علي ألف درهم من ثمنِ جملِ اشتريته منه ولم أقبضه فإن ذكر جملاً بعينه قيل للمُقَرَّر له: إن شئت فسَلِّمَ الجمل وخذ الألف وإلا فلا شيء لك)؛ لأنَّ المُقَرَّر بذل الألف في مقابلته، فيُصَدَّق فيه.

(وإن قال: من ثمنِ جمل ولم يعينه لزمه الألف عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)، ولم يقبل تفسيره؛ لأنَّه أرادَ الرُّجوعَ حيث ادَّعى سقوط الثمن بجهالة المبيع، فلا يقبل رجوعه.

وقالوا: إن وصل، فالقول قوله إنَّه لم يقبضه، وهو قول الشافعي رحمته الله؛ لأنَّ الأصل عدم الوجوب، فصار كما لو عيَّن.

(وإن قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل قوله^(٢) في

(١) واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، كما في التصحيح ص ٢٥٠.

(٢) أي: وصل أم فصل؛ لأنَّه رجوع، فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً على المسلم، كما في المبسوط ١٨: ٢٢.

التفسير، وَمَنْ أَقَرَّ لغيره بخاتم فله الحلقة والفض، وإن أَقَرَّ بسيف فله النصل والجفن والحمايل، وإن أَقَرَّ بحَجَلَة فله العيدان والكسوة، وإن قال: لحمل فلانة عليّ ألف، فإن قال: أوصى به فلان له، أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح، وإن أبهم الإقرار لم يصحّ عند أبي يوسف رحمته الله

(التفسير)؛ لأنّه قصد إسقاط الدّين بإضافته إلى ما ليس بهال، فلا يُصدّق، وقالوا: إذا أضاف إلى جهة لا يثبت منها فلا يلزمه.

(وَمَنْ أَقَرَّ لغيره بخاتم فله الحلقة والفض^(١))؛ لأنّ اسم الخاتم يتناولها.
(وإن أَقَرَّ بسيف فله النصل والجفن والحمايل)^(٢))؛ لأنّ الجفن والحمايل تبع له، ولهذا يدخل في بيعه.

(وإن أَقَرَّ بحَجَلَة^(٣) فله العيدان والكسوة)؛ لأنّ الاسم يتناولها.
(وإن قال: لحمل فلانة عليّ ألف، فإن قال: أوصى به فلان له، أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح)؛ لأنّ الحقّ يثبت للحمل بهذا الطريق، (وإن أبهم الإقرار لم يصحّ عند أبي يوسف رحمته الله)^(٤))؛ لأنّ مطلق الإقرار ينصرف إلى الغصب، أو إلى

(١) لأنّه اسم لمسمّى واحد، وهو المركب من الحلقة والفض، ولكنّه يتناول به بطريق التضمن، كما في البدائع ٧: ٢١١.

(٢) لأنّ اسم السيف ينطبق على الكلّ، النصل: حديدته، والجفن: غمده، والحمايل: وهي علاقته، كما في التبيين ٥: ٩.

(٣) الحَجَلَة: خيمة صغيرة، كما في الجوهرة ١: ٢٥٥، وفي الفتح ٨: ٣٤٢: واحدة حبال العروس: وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، صحاح، والعيدان: هي التي تبني بها الحجلة، والكسوة التي توضع على العيدان، واسم الحجلة يتناولها، كما في اللباب ١: ٢٤٣.

(٤) وقال محمد رحمته الله: يصحّ؛ لأنّ الإقرار من الحجج فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل

ولو أَقَرَّ بِحَمْلِ شاةٍ لرجلٍ صَحَّ الإقرارُ ولزُمه، فإذا أَقَرَّ الرَّجُلُ في مرضٍ موتهُ
بديونٍ وعليه ديونٌ في صحته وديونٌ لزمته في مرضٍ موتهُ بِأسبابٍ معلومة فدينٌ
الصحة والدين المعروف بالأسباب مُقَدَّمٌ على ديون المرض

المداينة، فلا يتصوّر ذلك من الحمل.

وقال مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله في قول: يَصَحُّ، ويحمل على الوجه الذي ذكرناه؛
تصحيحاً لتصرّفه بقدر الممكن، إِلَّا أَنَّ الأموال إذا دارت بين الثبوت وعدمه لا
تثبت بالشك.

(ولو أَقَرَّ بِحَمْلِ حَمَلٍ شاةٍ لرجلٍ صَحَّ الإقرارُ ولزُمه)^(١)؛ لاحتمال أن مالك
الشاة أوصى بالحمل له ثم اشترى المقرُّ الشاة.

(فإذا أَقَرَّ الرَّجُلُ في مرضٍ موتهُ بديونٍ وعليه ديونٌ في صحته وديونٌ لزمته في
مرضٍ موتهُ بِأسبابٍ معلومة فدينٌ الصحة والدين المعروف بالأسباب مُقَدَّمٌ على
ديون المرض)^(٢).

على السبب الصالح، ولأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنَّ الإقرارَ مطلقه ينصرفُ إلى الإقرار بسبب
التجارة، فيصير كأنَّه صرَّح به، هداية، قال في التصحيح: وفي الهداية والأسرار وشرح
الإسبيجابي والاختيار والتقريب ونظم الخلافات ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله، وذكر في النافع الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وذكر في الينابيع قول أبي
حنيفة مع أبي يوسف، كما في الباب ١: ٢٤٤.

(١) يعني: لو أَقَرَّ الرَّجُلُ بالحمل، بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه
لفلان، فإنَّه يَصَحُّ؛ لأنَّ في تصحيحه وجهاً وهو الوصية من جهةٍ غيره، بأن يكون
أوصى به رجل ومات، وأقروا بأنَّ هذا الحمل لفلان، فيحمل عليه، وإن لم يبيّن السبب،
كما في كمال الدراية ق ٥٨٩، والرمز ٢: ١٥٧.

(٢) لأنَّه لا تهمة في ثبوت المعروف بالأسباب؛ إذ المعين لا مردّله مثل: بدل مال

فَإِذَا قُضِيَتْ وَفُضِّلَ شَيْءٌ كَانَ فِيهَا أَقْرَبُ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لَوَارَثِهِ
بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ

والقياسُ في هذه المسألة: أن لا يجوز إقرار المريض لأجنبيٍّ بما زاد على الثلث
كالهبة؛ لأنَّه لا حقَّ له فيه بالحديث، وإنَّما جُوزَ ذلك استحساناً؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما
في المريض: «إذا أقرَّ بدين لوارثه لم يجز، وإن أقرَّ لأجنبيٍّ جاز ذلك عليه في جميع
تركته»^(١)، ولم يعرف له مخالف.

وإنَّما يُقدِّم دِينَ الصَّحَّةِ؛ لأنَّه أقوى؛ إذ المريضُ محجورٌ عليه من وجه،
وكذلك الدَّينُ المعروفُ بالأسباب؛ لأنَّ البينة حجة في حقِّ الكافة، والمبايعةُ
المعينة لا سبيل إلى رفعها لاحتياجه إليها ما دام حياً.

والشَّافِعِيُّ رضي الله عنه سَوَّى بينهما كما لو ثبت بالبينة، إِلَّا أَنْ قَوْلَ الْبَيِّنَةِ مقبولٌ عليه
وعلى الغرماء، وقوله غيرُ مقبول في حقِّ الغرماء، فافترقا.

(فَإِذَا قُضِيَتْ وَفُضِّلَ شَيْءٌ كَانَ فِيهَا أَقْرَبُ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ)؛ لأنَّه لم يبقَ لغرماء
الصَّحَّةُ حقٌّ، وَقَدْ قَدَّمَ اللَّهُ جلَّ جلاله الدَّينَ عَلَى الْمِيرَاثِ، بقوله جلَّ جلاله:
﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيكُ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

(وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لَوَارَثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ)^(٢)؛ لحديث ابن

يملكه، أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره، أو تزوج امرأةً بمهر مثلها، وهذا الدين
مثل دين الصَّحَّة لا يقدِّم أحدهما على الآخر، كما في الجوهرة ١: ٢٥٦.

(١) فعن عطاء رضي الله عنه، قال: «لا يجوز إقرار المريض» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٣٢،
قال ابن الترمذاني في الجواهر النقي ٦: ٨٥: «وهذا سند صحيح جليل». وعن الشَّعْبِيِّ،
عن شريح رضي الله عنه: «أنَّه كان يجيز اعتراف الرَّجُل عند موته بالدَّين لغير وارث، ولا يجيزه
لوارث إلا ببينة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٦٦١.

(٢) لأنَّ فيه إثارة بعض الورثة بماله بعدما تعلَّق حقَّ جميعهم به، فلا يجوز؛ لما فيه من

وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَبَطُلَ إِقْرَارُهُ لَهُ،
وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا،
ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بَدِينٍ وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُّ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ

عمر رضي الله عنه^(١)، وَلِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه فِيهِ قَوْلَانِ.

(وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَبَطُلَ
إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا).

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْبَنُوَّةَ تَسْتَنْدُ إِلَى حَالِ الْوَلَادَةِ، فَصَادَفَ الْإِقْرَارَ لِلْوَارِثِ،
وَالزَّوْجِيَّةُ ثَبَتَتْ مَقْصُورَةً عَلَى الْحَالِ، فَلَمْ يَصَادَفِ الْإِقْرَارَ لِلْوَارِثِ.

(وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بَدِينٍ وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُّ مِنَ
الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ) [إِنْ كَانَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ^(٢)، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ

إِبْطَالُ حَقِّ الْبَقِيَّةِ، كَالْوَصِيَّةِ لَهُ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَا
يُمْكِنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهِمْ بِالْإِقْرَارِ لَوَرِثَتَهُ، كَمَا لَا يُمْكِنُ بِالْوَصِيَّةِ لَهُمْ، وَهُوَ الْقِيَاسُ فِي
الْإِقْرَارِ لِلْأَجْنَبِيِّ، إِلَّا أَنَا تَرَكْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ لَامْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ مَعَامَلَتِهِ حَذَرًا
مِنْ إِتْوَاءِ أَمْوَالِهِمْ، فَيَنْسُدُ عَلَيْهِ طَرِيقَ التِّجَارَةِ وَالْمَدَايِنَةِ، فَيُحْرَجُ حَرْجًا عَظِيمًا، فَلَا يَحْجِرُ
عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمَعَامَلَةِ، كَمَا لَا يَحْجِرُ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ مِنَ التَّبَرُّعِ إِلَى الثَّلَاثِ؛ لِحَاجَتِهِ
إِلَى التَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ ﷻ فِيهِ، بِخِلَافِ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْمَعَامَلَةَ مَعَهُ نَادِرَةٌ؛ إِذْ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ
عَنْهُ مِنْ غَيْرِ حَرْجٍ، فَلَا يُؤَدِّي إِلَى سَدِّ بَابِهَا، كَمَا فِي التَّبَيُّينِ ٥: ٢٦.

(١) فَعَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، وَلَا إِقْرَارَ
بَدِينٍ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٦: ١٤١، وَسَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٥: ٢٦٨، وَعَنْ ابْنِ
سِيرِينَ، عَنْ شَرِيحٍ، قَالَ: «لَا يَحْجُوزُ إِقْرَارُ لَوَارِثٍ» فِي سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٤: ٢٠٦٢، وَسَنَنِ
سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١: ١٢٥.

(٢) وَيَنْبَغِي التَّقْيِيدُ بِسُؤَالِهَا؛ لِأَنَّهُ بَغِيرُ سُؤَالِهَا يَكُونُ فَارًّا، فَلَهَا الْمِيرَاثُ بِالْغَا مَا بَلَغَ

وَمَنْ أَقَرَّ بِغَلَامٍ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَقَهُ الْغَلَامُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، وَيُشَارِكُ الْوَرِثَةَ فِي الْمِيرَاثِ، وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى، وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى يَلْزِمُهُ كُلُّهُ مِنْهُ^(١)؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ فِيهِ، وَتَمَكُّنِهَا فِي الْأَكْثَرِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ الْمُتَوَافِقَيْنِ فِي الْأَخْلَاقِ قَدْ يَتَّفِقَانِ عَلَى ذَلِكَ تَوَسُّلاً إِلَى إِثْبَاتِ الزِّيَادَةِ.

(وَمَنْ أَقَرَّ بِغَلَامٍ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَقَهُ الْغَلَامُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، وَيُشَارِكُ الْوَرِثَةَ فِي الْمِيرَاثِ)؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنْ مَجْهُولِ النَّسَبِ إِذَا لَمْ يَكْذِبْهُ سَنَّهُ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ تَصَدِيقُ الْغَلَامِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ^(٢)، وَالنَّسَبُ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ؛ إِذْ هُوَ قَدْ يَنْفَكُ عَنِ الْإِرْثِ، فَلَا يَرُدُّهُ الْمَرَضُ.

(وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى)؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ حَمْلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، (وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى)^(٣)؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَيَبْطُلُ الْإِقْرَارُ، كَمَا فِي اللَّبَابِ ١ : ٢٤٥.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ جـ.

(٢) وَشَرَطُ أَنْ يَصْدَقَهُ الْغَلَامُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ فَلَا يَثْبُتُ بَدُونِ تَصَدِيقِهِ إِذَا كَانَ مُمِيزاً، وَالْكَلَامُ فِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لَا يَعْبُرُ عَنْ نَفْسِهِ، حَيْثُ لَا يَعْتَبَرُ تَصَدِيقُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥ : ٢٧.

(٣) وَلَا بُدَّ مِنْ تَصَدِيقِ هَؤُلَاءِ، يَعْنِي: الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدَ وَالزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ وَالْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُمْ فِي أَيْدِي أَنْفُسِهِمْ، فَيَتَوَقَّفُ نَفَازُ الْإِقْرَارِ عَلَى تَصَدِيقِهِمْ، كَمَا اللَّبَابُ ١ : ٢٤٦.

ولا يُقْبَلُ بالولدِ إِلَّا أَنْ يُصَدَّقَهَا الزَّوْجُ، أَوْ تَشْهَدُ بولادتها قابِلَةً، وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ من غيرِ الوالدين والولد مثل: الأخ والعم لم يُقْبَلْ إقرارُهُ بالنَّسب، فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيد فهو أولى بالميراث من القرابة، وإن لم يكن له وارثٌ، اسْتُحِقَّ المقرُّ له الميراث، وَمَنْ مات أبوه فأقَرَّ بأخٍ له لم يَثْبُتْ نَسَبُ أخيه ويُشارِكُهُ في الميراث

(ولا يُقْبَلُ بالولدِ إِلَّا أَنْ يُصَدَّقَهَا الزَّوْجُ، أَوْ تَشْهَدُ بولادتها قابِلَةً)؛ لَأَنَّهُ إقرارٌ على الغير، وهو الزوج، يُحْمَلُ النسب عليه، وقال عمر رضي الله عنه: «لا يورث حملٌ إِلَّا بَيِّنَةً»^(١).

(وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ من غيرِ الوالدين والولد مثل: الأخ والعم لم يُقْبَلْ إقرارُهُ بالنَّسب)؛ لَأَنَّهُ حملٌ على الغير، (فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيد فهو أولى بالميراث من القرابة)؛ لَأَنَّهُ حَقُّه ثابت، فلا يبطل بمجرد قوله. (وإن لم يكن له وارثٌ) معروف (اسْتُحِقَّ المقرُّ له الميراث)؛ لَأَنَّ الإقرارَ ينفذ على المقرِّ، فيستحقُّ عليه المال: كالوصية بالجميع عند عدم الوارث. (وَمَنْ مات أبوه فأقَرَّ بأخٍ له لم يَثْبُتْ نَسَبُ أخيه ويُشارِكُهُ في الميراث)^(٢)؛ لما ذكرنا أَنَّهُ إقرارٌ على نفسه، والله أعلم.

(١) فعن شريح، قال: «كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأمرني ألا أورث الحمل إِلَّا ببيينة» في مسند أبي حنيفة ص ٢٣٢.

(٢) لَأَنَّ إقرارَهُ تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه، فلا يثبت، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية فيثبت، كما في اللباب ١: ٢٤٦.

كتابُ الإجارة

الإجارة: عقد على المنافع بعوض، ولا تصحُّ حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة

كتابُ الإجارة

(الإجارة^(١): عقد على المنافع بعوض)؛ تحقيقاً للتسمية؛ إذ لو لم يكن العوض مشروطاً لكانت عارية.

(ولا تصحُّ حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة)^(٢)؛ دفعاً للفساد المنشأ من الجهالة بواسطة المنازعة، (وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة)^(٣)؛ لأنها في حكم الثمن.

(١) فالإجارة هي بيع المنفعة لغةً؛ ولهذا سمي المهر أجراً بقوله حجلاً: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، أي: مهورهن؛ لأنَّ المهر بدلٌ لمنفعة البضع، كما في المغرب ص ٢٠، والعين ٦: ١٧٣، والأساس في البلاغة ص ٦، والكلديات ص ٧٢٨، واصطلاحاً: هي بيعُ نفع معلوم بعوضٍ معلوم دين أو عين، كما في الوقاية ص ٧٢٨، والدين: كالتقود والمكيل والموزون، والعين: كالثياب والدواب، كما في فتح باب العناية ٢: ٤٢١.

(٢) أي: علماً يمنع من المنازعة، فإن كانت مجهولة، ينظر: إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة، فإنَّها تمنع صحَّة العقد؛ لأنَّ الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثاً؛ لخلوّه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة، يوجد التسليم والتسلم، فيحصل المقصود، كما في المذكرات ص ٢٠٢.

(٣) لأنَّ الأجرة ثمنُ المنفعة، فتعتبر بثمن المبيع، وليس كلُّ ما يصلح ثمنًا لا يصلح

والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة: كاستئجار الدور للسكنى، والأرضين للزراعة،
فيصحّ العقد على مدّة معلومةٍ أيّ مدّة كانت، وتارةً تصير معلومة بتسمية العمل:
كمن استأجر رجلاً على صبغ الثوب، أو خياطته

(والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة^(١)): كاستئجار الدور للسكنى، والأرضين
للزراعة، فيصحّ العقد على مدّة معلومةٍ أيّ مدّة كانت.
وتارةً تصير معلومة بتسمية العمل^(٢): كمن استأجر رجلاً على صبغ الثوب،
أو خياطته.

أجرة؛ لأنّ بعض ما لا يصلح ثمناً كالأعيان التي هي ليست من ذوات الأمثال:
كالحيوان والثياب مثلاً إذا كانت معيّنة صلح أن يكون أجرة، كما إذا استأجر داراً بثوب
معين وإن كان لا يصلح ثمناً، وفيه نظر، فإنّ المقايضة بيعٌ وليس فيها إلا العين من
الجانبيين، فلو لم تصلح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل، ويمكن أن يجاب م:
بأنّ النظر على المثال ليس من دأب المناظرين، فإذا كان الأصل صحيحاً جاز أن يُمثّل
بمثال آخر، فليمثّل بالمنفعة فإنّها تصلح أجرة إذا اختلف جنس المنافع، كما إذا استأجر
سكنى دار بركوب دابة ولا تصلح ثمناً أصلاً، كما في العناية ٩: ٦٢.

(١) لأنّ المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة، وسواء
قصرّت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة،
كما في الوقاية ص ٧٢٨، والبدائع ٤: ١٨١.

(٢) لأنّ جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد
العقد، حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من الخياطة والرعي ونحو ذلك لم يجز
العقد، كما في البدائع ٤: ١٨٣، والوقاية ص ٧٢٩.

أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سَهاها، وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارة، كَمَن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطَّعام إلى موضع معلوم، ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى وإن لم يُيَّيَّن ما يعمل فيها، وله أن يعمل فيها كلَّ شيء، إلاَّ الحداد، والقصَّار، والطَّحان

أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سَهاها^(١).
وتارةً تصير معلومةً بالتعيين^(٢) والإشارة، كَمَن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطَّعام إلى موضع معلوم^(٣)؛ لأنَّ هذه المعاني تعرّف المنفعة، وترفع الجهالة.
وفي قول الشَّافعي رحمته الله: لا يجوز الإجارة أكثر من سنة، وهو قول بعض المتأخرين من أصحابنا في الأوقاف؛ لئلا يؤدي إلى استهلاكها.
(ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى وإن لم يُيَّيَّن ما يعمل فيها)؛ لأنَّها لا تختلف باختلاف المستعمل.

(وله أن يعمل فيها كلَّ شيء، إلاَّ الحداد، والقصَّار، والطَّحان)^(٤)؛ لأنَّ هذه

(١) أي: في استئجار الدواب وأمثالها لا بد من بيان المدة أو المكان، فإن لم يبيَّن أحدهما فسدت؛ لأنَّ ترك البيان يفضي إلى المنازعة، وبعد بيان ذلك لا بُدَّ من بيان ما يحمل عليها ومَن يركبها؛ لأنَّ الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول، والناس يتفاوتون في الركوب، فترك البيان يفضي إلى المنازعة، كما في البدائع ٤: ١٨٣.

(٢) ذكر التعيين هنا موهم لاتفاقها مع معنى التسمية؛ ولهذا ذكر في الكنز والوقاية الإشارة فقط، وهو أفضل، والله أعلم.

(٣) لأنَّه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة، كما في الباب ١: ٢٤٨.

(٤) بيان ما يستأجر له في إجارة المنازل ونحوها ليس بشرط، حتى لو استأجر شيئاً من

ويجوز استئجار الأراضي للزراعة

المعاني توهن البناء وتضرّ به، فلا يلزم إلا بالتسمية.

(ويجوز استئجار الأراضي للزراعة)، والأصل في جواز إجارة العقار:

حديث رافع بن خديج رضي الله عنه^(١)، قال: «زارني رسول الله ﷺ في حائط فأعجبه، فقال:

ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز، وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره، وله أن يسكن فيه غيره بالإجارة والإعارة، وله أن يضع فيه متاعاً وغيره، إلا أنه لا يجعل فيه حداداً، ولا قصاراً، ولا طحاناً، ولا ما يضر بالبناء ويوهنه، وإنما كان كذلك؛ لأن الإجارة شرعت للانتفاع، والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى، ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة؛ لأن الناس لا يتفاوتون في السكنى، فكانت معلومة من غير تسمية، وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم إلا تفاوتاً يسيراً، وأنه ملحق بالعدم، ووضع المتاع من توابع السكنى، وإنما لم يكن له أن يُتعد فيه من يضرّ بالبناء ويوهنه من القصّار والحدّاد والطحّان؛ لأن ذلك إتلاف العين، وأنه لم يدخل تحت العقد؛ إذ الإجارة بيع المنفعة لا بيع العين؛ ولأن مطلق العقد ينصرف إلى المعتاد، كما في بدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣.

(١) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبد الله، ويقال: إنه يكنى بأبي خديج، صحابي، كان عريف قومه بالمدينة، شهد أحداً والخندق، وصفين مع عليّ، وروى عن النبي ﷺ، وكان يتعانا المزارع والفلاحة، وقد أصابه يوم أحد سهم في ترقوته فخيرّه رسول الله ﷺ بين أن ينزعه منه وبين أن يترك فيه العطبة ويشهد له يوم القيامة، فاختار هذه، وانتقص عليه في هذه السنة فمات منه، فتوفي في المدينة، له (٧٨) حديثاً، (١٢ ق هـ - ٧٤). ينظر: الأعلام ٣: ١٢، والبداية والنهاية ٩: ٦-٧، والاستيعاب ٢: ٤٧٩-٤٨٠، وأسد الغابة ٢: ٢٢٣-٢٢٤.

ولا يصحُّ العقدُ حتى يُسمِّي ما يُزَرَعُ فيها، أو يقول: على أن يزرعَ فيها ما شاء، ويجوز أن يستأجر الساحةَ لبني عليها، أو ليغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مُدَّةُ الإجارة لزمه أن يَقْلَعَ البناءَ والغرسَ ويُسلِّمها فارغة، إلا أن يختارَ صاحبُ الأرضِ

لَمَن هذا؟ فقلت: لي، استأجرته بشيء منها، فقال: لا تستأجره بشيء منها^(١)، ولو لم يجز لما خصَّ النهي.

(ولا يصحُّ العقدُ حتى يُسمِّي ما يُزَرَعُ فيها، أو يقول: على أن يزرعَ فيها ما شاء)؛ لتفاوت المزروعات تفاوتاً فاحشاً في الضرر.

(ويجوز أن يستأجر الساحةَ لبني عليها، أو ليغرس فيها نخلاً أو شجراً)^(٢)؛ لأنَّها منفعة معلومة مقدورة الاستيفاء كالزراعة.

(فإذا انقضت مُدَّةُ الإجارة لزمه أن يَقْلَعَ البناءَ والغرسَ ويُسلِّمها فارغة)؛ لوجوب أداء العين بعد استيفاء المنفعة المستحقة، (إلا أن يختارَ صاحبُ الأرضِ

(١) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه: «أنَّه ﷺ مرَّ بحائط فأعجبه، فقال: لَمَن هذا؟ قلت: هو لي، قال: من أين لك هذا؟ قلت: استأجرته، قال: لا تستأجره بشيء» في المعجم الكبير ٤: ٢٦٣، وفي الخراج لأبي يوسف ص ٨٩ زيادة: «منه»، وشرح مسند أبي حنيفة ص ٤٨٥.

(٢) في إجارة الأرض لا بُدَّ فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك، فإن لم يبيِّن كانت الإجارة فاسدة، إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء، وكذا إذا استأجرها للزراعة فلا بُدَّ من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء، وإلا فلا يجوز العقد؛ لأنَّ منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة، وكذا المزروع يختلف منه ما يفسد الأرض، ومنه ما يصلحها، فكان المعقود عليه مجهولاً جهالةً مفضية إلى المنازعة، فلا بُدَّ من البيان، بخلاف السكنى، فإنها لا تختلف، كما في حاشية الطحطاوي ٤: ٣٣، وبدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص ٧٣٨.

أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه، أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل، فإن أطلق الركوب جاز له أن يركبها من

أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه؛ لأن القلع وجب حقاً له، فإذا تضرر به، وجبت قيمته نظراً للجانبين، (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا)^(١)؛ لاصطلاحهما على ذلك.

(ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل)؛ لما مرّ في استئجار الساحة، (فإن أطلق الركوب)، يعني يقول: يركبها من شاء^(٢)، (جاز له أن يركبها من

(١) وحاصل المسألة: أن الإجارة تنفسخ بانتهاء المدّة، إلا إذا كان ثمة عذر، بأن انقضت المدّة وفي الأرض زرع لم يستحصّد، فإنّه يترك إلى أن يستحصّد بأجر المثل، بخلاف ما إذا انقضت المدّة وفي الأرض غرس أو رطبة، فإنّه يؤمر بالقلع؛ لأنّ في ترك الزرع إلى أن يدرك مراعاة الحقيين والنظر من الجانبين؛ لأنّ لقطعها غاية معلومة، فأما الغرس فليس لقطعها غاية معلومة، فلو لم تقطع لتعطلت الأرض على صاحبها فيتضرر به، كما في بدائع الصنائع ٤: ٢٢٣، وتفصيل الكلام أنّه يجب على المستأجر أن يسلمها فارغة إلا أن يوجد أحد أمرين:

أولاً: أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويملكه، وهذا الإعطاء يكون جبراً على المستأجر على تقدير أن ينقص القلع الأرض، ولا يكون للمستأجر القلع، أما إذا لم يكن ينقص القلع الأرض فيشترط رضاء المستأجر؛ لإبقاء البناء والغرس في الأرض.

ثانياً: أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه، فيكون البناء والغرس للمستأجر، والأرض لصاحبها، كما في شرح الوقاية ص ٧٣١.

(٢) وهو المراد بالإطلاق، لا أنّه يستأجر الدابة للركوب ويطلقه فإنّه لا يجوز، كما في

شاء، وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق، فإن قال: على أن يُركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره، أو ألبس الثوب غيره، كان ضامناً إن عطبت الدابة، أو تلف الثوب

شاء؛ عملاً بإطلاق اللفظ^(١)، (وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق. فإن قال: على أن يُركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره، أو ألبس الثوب غيره، كان ضامناً إن عطبت الدابة، أو تلف الثوب)^(٢)؛ لتفاوت الناس في ذلك، وعدم رضا المؤجر فيه.

مسكين نقلاً عن الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي، كما في الباب ١: ٢٤٩، ولهذا قال في شرح الأقطع: وهذا الذي ذكره إنَّما يريد به إذا وَقَعَ العقدُ على أن يركبَ مَنْ شاء؛ وذلك لأنَّه إذا أطلق الركوبَ فعقد الإجارة فاسدٌ؛ لأنَّ الركوبَ يختلفُ اختلافاً كثيراً، فصار الركوبان من شخصين كالجنسين، فيكون المعقود عليه مجهولاً، فلا يصحَّ العقد، فإن قال: تركب مَنْ شئتَ صحَّ العقد، وإن لم يسمَّ شخصاً بعينه؛ لأنَّنا إنَّما منعنا من صحَّته لما لحقَّ المالك من الضرر الذي يحصل في بعض الركوب، فإذا رضي به صار المعقود عليه معلوماً، فجاز كما في الأرض إذا قال: على أن يزرعَ فيها ما شاء، ثم إذا فسدت الإجارة في إطلاق الركوب، واستعملها قبل الفسخ يتعيَّن أول راکب، وكذا في الثوب ونحوه، أتقاني، كما في الشلبي ٥: ١١٥.

(١) ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره؛ لأنَّه تعيَّن مراداً من الأصل، والناس يتفاوتون في الركوب، فصار كأنَّه نصَّ على ركوبه، كما في الباب ١: ٢٤٩، والهداية ٩: ٨٣، والجوهرة ١: ٢٦٢.

(٢) لأنَّ الناسَ يتفاوتون في الركوب واللبس، فصحَّ التعيين، وليس له أن يتعداه، كما في الهداية ٩: ٨٤.

وكذلك كُلُّ ما يَخْتَلَفُ باختلافِ المُسْتَعْمِلِ، وأمَّا العَقَارُ وما لا يَخْتَلَفُ باختلافِ المستعملِ فإذا شَرَطَ سَكْنِي واحدَ فله أن يُسْكِنَ غيرَه، وإن سَمَّى نوعاً وَقَدَرًا يَحْمِلُهُ على الدَّابَّةِ، مثل أن يقول: خَمْسَةُ أَقْفَزة حنْطَة، فله أن يَحْمِلَ ما هو مثل الحنْطَة في الضرر، أو أَقَلَّ: كالشعير والسَّمْسَم، وليس له أن يَحْمِلَ ما هو أَضَرُّ من الحنْطَة: كالمِلاح والحديد، وإن استأجَرَهَا ليَحْمِلَ عليها قِطْناً سَمَّاه فليس له أن يَحْمِلَ مثل وزنه حديدًا

(وكذلك كُلُّ ما يَخْتَلَفُ باختلافِ المُسْتَعْمِلِ)؛ لأنَّ التقييدَ فيه مفيدٌ.
(وأمَّا العَقَارُ وما لا يَخْتَلَفُ باختلافِ المستعملِ فإذا شَرَطَ سَكْنِي واحد) بعينه، (فله أن يُسْكِنَ غيرَه)؛ لأنَّ التقييدَ فيما لا يَتَفَاوَت لغو.
(وإن سَمَّى نوعاً وَقَدَرًا يَحْمِلُهُ على الدَّابَّةِ، مثل أن يقول: خَمْسَةُ أَقْفَزة حنْطَة، فله أن يَحْمِلَ ما هو مثل الحنْطَة في الضرر، أو أَقَلَّ: كالشعير والسَّمْسَم)؛ لأنَّ المالكَ يَرْضَى بذلك، فالتقييد لا يفيد.
(وليس له أن يَحْمِلَ ما هو أَضَرُّ من الحنْطَة: كالمِلاح والحديد)؛ لأنَّه لا يَرْضَى بذلك^(١)، فكان التقييد مفيداً فيعتبر.
(وإن استأجَرَهَا ليَحْمِلَ عليها قِطْناً سَمَّاه فليس له أن يَحْمِلَ مثل وزنه حديدًا)^(٢)، فإن حَمَلَ وهلكَ فلا أَجْرَة له، وهو ضامن؛ لأنَّه أَضَرَّ على الدَّابَّةِ وإن

(١) والأصل: أن مَنْ استَحَقَّ منفعةً مقدرةً بالعقد فاستوفاهَا أو مثلهَا أو دونها جاز؛ لدخوله تحت الإذن، ولو أكثر لم يجز؛ لعدم دخوله تحته، كما في الباب ١: ٢٥٠.
(٢) وإنَّما ذكره مع كونه معلوماً مما سبق؛ لأنَّ ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون، كما في العناية ٩: ٨٥.

وإن استأجرها ليركبها فأرذف معه رجلاً فعطبت ضَمِن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل

كانا في الثقل سواء؛ لوقوعه في موضع معيّن من ظهر الدابة^(١).
(وإن استأجرها ليركبها فأرذف معه رجلاً فعطبت ضَمِن نصف قيمتها)؛
لأنّها تلفت بركوبهما، وأحدهما مأذونٌ له دون الآخر، (ولا يعتبر بالثقل)^(٢)؛ لأنّ
الضرر قد يكون لجهله بالفروسيّة، لا لثقل ذاته، كما قال الشاعر:

(١) أي: الحديد يجتمع في موضع من ظهرها، والقطن ينسبط على ظهرها، كما في الهداية
٨٥: ٩، فكان أخف على الدابة وأيسر، فإن هلكت ضمن قيمتها ولا أجره عليه؛ لأنّه
بحمله صار مخالفاً، فصار كالغاصب، كذا في القاضي، وأما إذا سلمت فعليه الأجرة،
قال في شرح الإرشاد: وكذا إذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له أن يحمل عليها مثل
وزنه قطناً، كما في الجوهرة ١: ٢٦٢.

(٢) لأنّ الرّجال لا توزن، والدابة ربما يعقرها جهلُ الراكب الخفيف، ويخفُّ عليها
ركوب الثقل، فاعتبر عدد الراكب ولم يُعَيّن الضامن؛ لأنّ المالك بالخيار في تضمين أيهما
شاء، ثم إن ضَمِن الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضَمِن الرديف يرجع بما
ضَمِن على الراكب إن كان مستأجراً منه، وإلا لا، ولم يتعرّض لوجوب الأجر، والمنقول
في النهاية والمحيط: أنّه يجب جميع الأجر إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين
النصف؛ لأنّ الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه.

وقيد بكونها عطبت؛ لأنّها لو سلمت لا يلزمه غير المسمّى، كما في غاية البيان.
وقيد بالإرداف؛ ليكون كالتابع؛ لأنّه لو أقعده في السرج صار غاصباً، ولم يجب عليه
شيء من الأجر؛ لأنّه لا يجمع الضمان، كما في غاية البيان.
وكذا لو حمّله على عاتقه؛ لكونه يجتمع في محلّ واحد، فيشقّ على الدابة، وإن كانت تطبق
حملهما، كما في النهاية.

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الخنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت
ضمن ما زاد الثقل، وإن كبّح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت، ضمن عند أبي
حنيفة رحمته الله.

لم يركبوا الخيل إلا بعدما كبروا فهم ثقال على أكتافها ميل
(وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الخنطة فحمل عليها أكثر منه
فعطبت ضمن ما زاد الثقل)^(١)؛ لأن التلف كان بالثقل، والمسمى مأذون فيه.
(وإن كبّح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت، ضمن عند أبي حنيفة رحمته الله)^(٢)؛
لأنه ضرب ما لا يملكه مع تصوّر استيفاء المنفعة المستحقة بدونه، فصار كضرب
امرأته.

وقيد بالرجل؛ لأنه لو ركبها وحمل عليها شيئاً ضمن قدر الزيادة، وهذا إذا لم يركب
فوق الحمل، أما لو ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة، كما ذكره خواهر زاده، كما في
اللباب ١: ٢٥٠-٢٥١.

(١) لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه، والسبب الثقل فانقسم
عليهما، لا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة، فحينئذ يضمن كلّ قيمتها؛ لعدم
الإذن فيها أصلاً؛ لخروجه عن العادة، كما في الهداية ٩: ٨٦.

(٢) لأن الإذن مقيّد بشرط السلامة؛ إذ يتحقّق السوق بدونه، وإنّما هما للمبالغة، فيتقيد
بوصف السلامة، كما في الهداية ٩: ٨٧، وعليه الفتوى، وأمّا إذا ضربها ضرباً غير معتاد،
أو كبّحها كبّحاً غير معتاد فعطبت، ضمن إجماعاً، كما في الجوهرة ١: ٢٦٤.

وأمّا المعلم إذا ضرب الصبيّ بدون إذن الأب أو الوصي، فإنّه يضمن لإمكان التعليم
بلا ضرب؛ لأنه من أهل الفهم والتمييز بخلاف الدابة.

وقالوا: إن كان ضرباً مُعتاداً لا يضمن، والأجراً على ضربين: أجير مشترك،
وأجير خاص

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: (إن كان ضرباً مُعتاداً لا يضمن)؛ لأنَّ المعهودَ
كالمشروط.

(والأجراً على ضربين:

١. أجيرٌ مشترك) ^(١): وهو الذي يعملُ لكلِّ النَّاسِ.

٢. (وأجيرٌ خاص) ^(٢): وهو الذي يُعملُ لرجل بعينه.

وأما إذا ضرب الأب ابنه فمات ضَمِنَ، وكذا الوصيُّ إذا ضرب الصبيَّ للتأديب فمات
ضمن، ولا يرثان، وعليهما الكفارة، وهذا عند أبي حنيفة رحمهُ الله، وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهُ الله: لا يضمنان ويرثان وعليهما الكفارة.

وأما إذا ضرب الزوج امرأته؛ لنشوز أو نحوه فماتت، فهو ضامن إجماعاً ولا يرث، ولو
وطئها فماتت من وطئه لا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهُ الله، وكذا إذا أفضاها؛ لأنَّه
مأذون له في الوطء فلا يضمن ما يحدث منه، وقال أبو يوسف رحمهُ الله: إن ماتت من وطئه
فعلى عاقلته الدية، وإن أفضاها، والبول لا يستمسك فالدية في ماله، وإن كان يستمسك
فثلث الدية في ماله، وأما إذا كسر فخذها في حالة الوطء فإنه يضمن إجماعاً؛ لأن كسر-
الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من الوطء المأذون فيه، كما في الجوهرة ١: ٢٦٤.
(١) وهو الذي يعمل لعامة الناس كالحياط، ويستحقُّ الأجر بالعمل، ولا يضمن ما
هلك في يده، كما في شرح الوقاية ص ٧٣٩-٧٤٠.

(٢) وهو الذي يعمل لواحد، ويستحقُّ الأجر بتسليم نفسه مُدَّتَه وإن لم يعمل، أي: إذا
سَلَّم نفسه ولم يعمل مع التَّمَكُّن، أمَّا إذا امتنع من العمل ومضت المدة أو لم يتمكَّن من
العملٍ لعذر ومضت المدة لم يستحقَّ الأجر؛ لأنَّه لم يوجد تسليم النفس، كما في

فالمشترك مَنْ لا يستحقُّ الأجرة حتى يعمل: كالصَّبَاغ والقَصَّار، والمتاعُ أمانةٌ في يده إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمته الله

(ف) الأجير (المشترك مَنْ لا يستحقُّ الأجرة حتى يعمل: كالصَّبَاغ والقَصَّار)؛ لأنَّ المعقودَ عليه عمله، (والمَتَاعُ أمانةٌ في يده إن هلك لم يضمن شيئاً^(١) عند أبي حنيفة رحمته الله)^(٢)؛ لأنَّ الثوبَ غيرُ مضمون عليه؛ بدليل أنَّه لو هلك

الكفاية ٨: ٦٨، كما في الأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم؛ ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله، كما في الطحطاوي ٤: ٣٨.

(١) أي: بغير صنعه، أما لو هلك بصنعه: كما لو هلك الثوب بدقِّ القَصَّار، فهو ضامن، كما في الفتاوى الغياثية ص ١٥٩، وهذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن رحمته الله، وجزم به أصحابُ، المتون مثل: الملتقى ص ١٦٣، والتنوير ص ١٨٩، والغرر ٢: ٢٣٥، وغيرها، وفي مجمع الأنهر ٢: ٣٩١: «وفي الخانية: والفتوى على قول الإمام، وفي المنح: وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعترات...، وكان هو المذهب».

وفي الدرر ٢: ٢٣٥، وفتح باب العناية ٢: ٤٤٠: واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكلِّ حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة رحمته الله والفقهاء بقدر الإمكان، أي: عملاً بالقولين، ومعناه عمل في كلِّ نصفٍ بقول، حيث حطَّ النصف وأوجب النصف، بزازية، قال في شرح الملتقى: قال الزاهدي: على هذا أدركتُ مشايخنا بخوارزم، وأقرَّه القُهْستاني، اهـ، وفي جامع الفصولين منهم: شمس الأئمة والأوزجندی وأئمة فرغانة، كما في ردِّ المحتار ٦: ٦٥.

وفي التبیین: وبقولهما يفتى اليوم؛ لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، اهـ، وقال العيني رحمته الله: وبه يعني بما قالوا أفتى بعضهم، وبقول الإمام رحمته الله آخرون، وأفتى بالصلح جماعة منّا، اهـ، وقال قاضي خان رحمته الله: والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة رحمته الله، اهـ، كما في الشرنبلالية ٢: ٢٣٥.

(٢) لأنَّ الأصل أن لا يجب الضمان إلاَّ على المتعدِّي؛ لقوله رحمته الله: ﴿فَلَا عُدْوَنَ إِلَّا عَلَى

وقالوا: يضمنه، وما تلف بعمله: كتخريق الثوب من دَقِّه، وزلق الحَمَل، وانقطاع
الحبل الذي يشدُّ به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مدّها، مضمون عليه
بالحريق الغالب لا يضمن.

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمته الله: (يضمنه) إلّا أن يكون شيئاً غالباً: كالحريق والغرق
ومكابرة اللصوص؛ لأنَّ الأجرة مضمونة على صاحب الثوب، وكذا الثوب على
الأجير تحقيقاً للمعادلة، غير أنَّ الأجرة مقابلة بالعمل، وهو مضمون عليه، وبهذا
نقول.

(وما تلف بعمله: كتخريق الثوب من دَقِّه، وزلق الحَمَل، وانقطاع الحبل
الذي يشدُّ به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مدّها، مضمون عليه)^(١)؛ لأنَّ

الْقَلْبِيُّ رحمته الله [البقرة: ١٩٣]، ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنَّه مأذون في القبض، والهلاك
ليس من صنعه، فلا يجب الضمان عليه، وسواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة،
وتتغيّر صفة الأمانة إلى الضمان بأشياء، منها:

١. ترك الحفظ؛ لأنَّ الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه، وترك الحفظ
الملتزم سبب لوجوب الضمان.

٢. الإتلاف والإفساد إذا كان الأجير متعدياً فيه، بأن تعمّد ذلك، سواء كان مشتركاً
أو خاصّاً، كما لو استأجر دابةً فضرّبها أو كبح لجامها - أي جذبه إلى نفسه بعنف -
فهلكت بذلك، فإنَّه يضمن كل قيمتها، كما في شرح الوقاية ص ٧٣٢.

(١) قال في الوجيز: الأجير المشترك إنَّما يضمن ما جَنَّت يده بشرائط ثلاثة:

١. أن يكون في وسعه دفع ذلك الفساد، حتّى لو غرقت السفينة من موج أو جبل
صدمها أو زلق الحمال إذا زحمه الناس وانكسر - الدن أو مات المختون من ذلك لا
يضمن.

إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة

المعقود عليه عمل سليم، (إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة)؛ لأنَّ الآدمي لا يضمن إلا بالجناية ولم توجد^(١).

وعند زُفر^(٢): لا ضمان على الأجير المشترك أصلاً؛ لأنَّ العمل مأذونٌ فيه، فما تولّد منه لا يكون مضموناً عليه، إلاَّ أنَّ الإذن ما ثبت إلا بشرط السلامة.

٢. أن يكون محمل عمله مُسلماً إليه بالتخلية، حتى لو كان صاحب المتاع معه أو وكيله، بأن كان راكباً في السفينة فانكسرت بجذب الملاح، أو كان على الدابة فعطبت من سوقه، أو رب المتاع والمكاري راكبين أو سائقين أو قاعدين، لا يضمن، ولو كان صاحب المتاع خلف الدابة ولا يسوقها الأجير فعطبت فهلك المتاع يضمن، وروي عن أبي يوسف^(٣): لو سرق المتاع من رأس الحمال ورب المال معه لا ضمان عليه.

٣. أن يكون المضمون ممّا يجوز أن يضمن بالعقد، وهذا إشارة إلى ما قال صاحب الهداية: ولا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة، يعني: من مدّه أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده؛ لأنَّ الواجب ضمان الآدمي وأنّه لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية، كما في مجمع الضمانات ص ٢٨.

(١) أي: ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، وإنما يجب بالجناية؛ ولهذا لا تتحمّله العاقلة إلاَّ إذا كان بالجناية، وقيل: هذا إذا كان كبيراً ممّن يستمسك على الدابة ويركب وحده، وإلا فهو كالمتاع، والصحيح أنّه لا فرق، كما في التبيين ٥: ١٣٦، قال الأتقاني: والصحيح عدم الفرق، هكذا روى ابنُ سَاعة عن أبي يوسف^(٤) في الرضيع، كما في الشلبي ٥: ١٣٦، وفي مجمع الضمانات ص ١٨٩: «رجل حمل صبياً على دابة فقال له: امسك لي، فسقط الصبي عن الدابة، كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال، سواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا».

وإذا فصد الفصّاد، أو بزغ البزّاغ، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك، والأجيرُ الخاصّ، فإنّه يستحقّ الأجرة بتسليم نفسه في المدّة وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم

(وإذا فصد الفصّاد، أو بزغ البزّاغ^(١))، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك^(٢)؛ لعدم الجناية منه، وتعدّر الوقوف على أحوال داخل البدن، بخلاف دق الثوب والزلق؛ لأنّه يمكن تعرّف حال الثوب، وما يحتمله من الدق.

(و) أمّا (الأجيرُ الخاصّ، فإنّه يستحقّ الأجرة بتسليم نفسه في المدّة وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم)^(٣)؛ لأنّ المعقودَ عليه تسليم

(١) بزغ البيطار الدابة: شقها بالمبزغ: وهو مثل مشرط الحجام، كما في المغرب ١: ٧٢-٧٣.

(٢) لأنّه لا يمكن الاحتراز عن السراية؛ لأنّه يتّنى على قوّة الطباع وضعفها، ولا يعرف ذلك بنفسه فلا يمكن تقييده بالسلامة، فسقط اعتباره إلا إذا جاوز المعتاد، فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك، وإذا هلك ضمّن نصف الدية؛ لأنّه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه، فيضمن بحسابه، وهو النصف، كما في اللباب ١: ٢٥٢، ومثاله: لو قطع الحتّان حشفة الصبي فمات منه، يجب عليه نصف الدية، وإن برئ منها يجب عليه كلّ الدية؛ لأنّه إذا مات حصل موته بفعلين أحدهما مأذون فيه، وهو قطع الجلد، والثاني غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، وأمّا إذا برئ جعل قطع الجلد كأنّه لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية، كما في الجوهرة ١: ٢٥٦.

(٣) وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل، فتاوى النوازل، كما في الدر المختار ٦: ٧٠، بل ولا أن يُصلّي النافلة، قال في التارخانية: وفي

ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تَلَفَ في يده، ولا ما تلف من عمله، والإجارة تفسدُها الشُّروط كما تُفسدُ البيع، ومَن استأجر جملاً فليس له أن يُسافر به إلا أن يَشترطَ ذلك

نفسه في المدة لا غير كالدار المستأجرة إذا أمسكت ولم تسكن.
(ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تَلَفَ في يده، ولا ما تلف من عمله)، إلا أن يتعدى فيه فيضمن، وأمّا عنده فلا أن المشترك لا يضمن فهذا أولى، وفعله أيضاً غير مضمون؛ بدليل استحقاق الأجرة بدونه.
وأمّا عندهما؛ فلا أن الضمان ثمة وجب على خلاف القياس احتياطاً لأموال الناس، ولا كذلك هذا، وما تعمّد فيه الفساد يضمن كالمودع.
(والإجارة تفسدُها الشُّروط^(١) كما تُفسدُ البيع)؛ لأنّها عقد معاوضة تجري فيه المماكسة.

(ومَن استأجر جملاً فليس له أن يُسافر به إلا أن يَشترطَ ذلك)؛ لأنّ خدمة السّفر أشقّ، فلا يلزم إلا بالالتزام.

فتاوى الفضلي: وإذا استأجر رجلاً يوماً يعمل كذا، فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة، ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة، وفي فتاوى سمرقند: وقد قال بعض مشايخنا: له أن يؤدّي السنة أيضاً، واتفقوا أنّه لا يؤدّي نفلاً، وعليه الفتوى، وفي غريب الرواية: قال أبو علي الدقاق رحمته الله: لا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الأجير بقدر اشتغاله إن كان بعيداً، وإن قريباً لم يحطّ شيء، فإن كان بعيداً واشتغل قدر ربع النهار يحطّ عنه ربع الأجرة، كما في رد المحتار ٦: ٧٠.

(١) أي: المخالفة لمقتضى العقد؛ لأنّ الإجارة بمنزلة البيع؛ لأنّها بيع المنافع، كما في الباب ١: ٢٥٣.

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازٍ، وَلَهُ الْمَحْمَلُ الْمَعْتَادُ،
وَإِنْ شَهِدَ الْجَمَالَ الْمَحْمِلُ فَهُوَ أَجُودٌ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَقْدَارًا مِنْ
الزَادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَازَ لَهُ أَنْ يُرَدَّ عَوْضَ مَا أَكَلَ

(وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازٌ^(١))، وَلَهُ الْمَحْمَلُ
الْمَعْتَادُ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُقَ يَنْصَرَفُ إِلَى الْمُتَعَارَفِ، كَمَا فِي النُّقُودِ.

(وَإِنْ شَهِدَ الْجَمَالَ الْمَحْمِلُ^(٢) فَهُوَ أَجُودُ)؛ لِانْتِفَاءِ الْجِهَالَةِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله - وَهُوَ الْقِيَاسُ -: أَنْ لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَشَهِدِ الْمَحْمَلُ؛ لِأَنَّهُ
يَتَفَاوَتُ، إِلَّا أَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهَا هُوَ مَعْتَادٌ فِي الْبَلَدِ يَسِيرُ لَا يَفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، حَتَّى لَوْ
أَتَى بِمَا هُوَ لَيْسَ بِمُتَعَارَفٍ لَا يَلْزَمُ.

(وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَقْدَارًا مِنَ الزَادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَازَ لَهُ
أَنْ يُرَدَّ عَوْضَ مَا أَكَلَ)؛ لِيَكْمَلَ الْقَدْرَ الْمُسْتَحَقَّ جَمْلَةً^(٣).

(١) وَلَا بَدَ مِنْ تَعْيِينِ الرَّاكِبِينَ، أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ أُرْكَبَ مِنْ أَشَاءَ، أَمَا إِذَا قَالَ:
اسْتَأْجَرْتُ عَلَى الرُّكُوبِ، فَلَا جَارَةَ فَاسِدَةً، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٢٦٦.

(٢) لِأَنَّ الْجِهَالَةَ تَنْتَفِي بِمُشَاهَدَةِ الْمَحْمِلِ، وَهُوَ الْهُودَجُ، يُقَالُ فِيهِ: مَحْمَلٌ بِكَسْرِ - الْمِيمِ
الْأُولَى، وَفَتْحِ الثَّانِيَةِ، وَيُقَالُ فِيهِ بِالْعَكْسِ أَيْضًا، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٢٦٦.

(٣) قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ عَوْضَ مَا أَكَلَ؛ لِأَنَّ عَرَفَ
الْمَسَافِرِينَ أَنَّهُمْ يَأْكُلُونَ الزَادَ، وَلَا يَرُدُّونَ بَدْلَهُ، وَالْمَطْلُقُ يَحْمِلُ عَلَى التَّعَارُفِ، وَلِنَا: أَنَّهُ
اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ حَمَلًا مَقْدَرًا فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيهِ، وَالْعَرَفُ مُشْتَرَكٌ، فَإِنَّ بَعْضَ
الْمَسَافِرِينَ يَرُدُّونَ، فَلَا يَلْزَمُنَا عَرَفُ الْبَعْضِ، أَوْ يَحْمِلُ فَعَلَ مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَى أَنَّهُمْ اسْتَغْنَوْا
عَنْهُ فَلَا يَلْزَمُ حُجَّةٌ؛ وَلِهَذَا يَرُدُّهُ بَعْضُهُمْ وَهُمْ الْمُحْتَاجُونَ إِلَيْهِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ١٤٨.

والأجرة لا تجب بنفس العقد، وتُسْتَحَقُّ بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه، ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم

(والأجرة لا تجب بنفس العقد)^(١)؛ لأنَّها عوضٌ منفعة لم تملك؛ لاستحالة تملك المدوم في الحال، فصار كالثمن في البيع بشرط الخيار للبائع، بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعي لم يركبوا الخيل إلا بعدما ﷺ الأجرة؛ لأنَّ المهر وجب بمقابلة إيراد العقد على المحلِّ المحترم؛ إظهاراً لخطره، وإبانة لشرفه، وهذا بخلافه.

(وتُسْتَحَقُّ بأحد معان ثلاثة:

١. إما بشرط التعجيل)^(٢)؛ لأنَّ الشرط يُغيِّر مقتضى العقد: كالأجل، وشرط الخيار في البيع.

٢. (أو بالتعجيل من غير شرط)؛ لوجود السبب، وهو العقد، كما في تعجيل الزكاة، والدين المؤجل.

٣. (أو باستيفاء المعقود عليه)؛ تحقيقاً للمساواة والمعادلة.

(ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم)؛ لما مرَّ أنَّها وجبت

(١) أي: لا يجب أدائها؛ لأنَّ العقد ينقذ شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، ومن قضية المعاوضة المساواة، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجرة؛ لتحقيق التسوية وكذا إذا شرط التعجيل، أو عجل من غير شرط، كما في الجوهرة ١: ٢٦٦.

(٢) فالمؤجر إذا شرط تعجيل الأجرة في العقد كان له حبس الدار حتى يستوفي الأجرة؛ لأنَّ المنافع كالمبيع، والأجرة كالثمن، فكما وجب حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفي الأجرة المعجلة، كما في الجوهرة ١: ٢٦٦.

إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةٍ كُلِّ مَرَحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْحَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ

بِمُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ، وَقَدْ اسْتَوْفَاهَا (إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ)، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى التَّأْجِيلِ.

وَعِنْدَ زُفَرٍ رحمته الله، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَوَّلًا: لَا تَجِبُ حَتَّى تَذْهَبَ جَمِيعُ الْمَدَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ مِئَةُ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ وَجِبَتْ فِي مُقَابَلَةِ الْجُمْلَةِ، إِلَّا أَنْ فِيهِ ضَرَرًا وَمُخَالَفَةً لِعَمَلِ الْأُمَّةِ.

(وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةٍ كُلِّ مَرَحَلَةٍ؛ لِأَنَّ قَضِيَّةَ الْعَقْدِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَةَ جُزْءًا فَجُزْءًا كَالْمَنْفَعَةِ، إِلَّا أَنْ ذَلِكَ يَتَعَذَّرُ، فَقُدِّرَ فِي الْعَقَارِ بِالْيَوْمِ^(١)، وَفِي الْمَسَافَةِ بِالْمَرَحَلَةِ؛ مَسَاهِلَةً وَتَخْفِيفًا، وَخِلَافَ زُفَرٍ رحمته الله فِيهَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَنَّهُ لَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ حَتَّى يَعُودَ.

(وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْحَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ)؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَمْ يَقَعْ مُسَلِّمًا إِلَى الْمُسْتَعْمَلِ^(٢)، بِخِلَافِ أَجْرَةِ الدَّارِ وَالِدَابَّةِ.

(١) أَيُّ: لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي اسْتِحْقَاقَ الْأَجْرِ سَاعَةً فَسَاعَةً؛ لِتَحَقُّقِ الْمَسَاوَاةِ، إِلَّا أَنْ الْمَطَالِبَةَ فِي كُلِّ سَاعَةٍ تَفْضِي إِلَى أَنْ لَا يَتَفَرَّغَ لِغَيْرِهِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ، فَقَدَرْنَا بِمَا ذَكَرْنَا، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٩: ٧٣.

(٢) وَلِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْبَعْضِ غَيْرِ مُنْتَفِعٍ بِهِ فَلَا يَسْتَوْجِبُ بِهِ الْأَجْرَ، كَمَا فِي الْبَابِ ١: ٢٥٥.

وَمَنْ استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحقّ الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور، وَمَنْ استأجر طباًحاً لطبخ له طعاماً للوليمة فالغرفُ عليه، وَمَنْ استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحقّ الأجرة إذا أقامه

(وَمَنْ استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحقّ الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور)^(١)؛ لَأَنَّ الْعَمَلَ بِهِ يَتِمُّ.
(وَمَنْ استأجر طباًحاً لطبخ له طعاماً للوليمة فالغرفُ عليه)^(٢)؛ لَأَنَّ الْعَرْفَ قد جرى على هذا.

(وَمَنْ استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحقّ الأجرة إذا أقامه)؛ لَأَنَّهُ صَارَ لبناً مفروغاً منه، والتشريع^(٣) ليس من عمل اللبان، بخلاف الإقامة، فإنّها تسوية الأطراف، فكانت من العمل عند أبي حنيفة رحمته الله^(٤).

(١) يعني: إذا أخرجه من التنور، ثم احترق، هذا إذا كان يخبز في منزل المستأجر؛ لَأَنَّهُ بمجرد الإخراج صار مسلماً إليه؛ إذ المنزل في يده، فيستحقّ الأجر بوضعه فيه، ولا يجب عليه الضمان إذا هلك بعد ذلك بالإجماع؛ لَأَنَّهُ هلك بعد التسليم، ولو احترق قبل أن يخرج أو سقط من يده قبل الإخراج فاحترق، لا يستحقّ الأجر لهلاكه قبل التسليم؛ ولَأَنَّهُ قبل الإخراج لا قيمة له، كما في التبيين ٥: ١١٠.

(٢) أي: للطباخ أن يطلب الأجرة بعدما غرف الطبخ؛ لَأَنَّ الْغَرْفَ عليه، هذا إذا كان يطبخ للوليمة، وإن كان يطبخ قدراً خاصة لأهل البيت فليس عليه الغَرْف؛ لَأَنَّ الْعَادَةَ لم تجر به، والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه، كما في التبيين ٥: ١١٠.

(٣) أي: ينصدها بضم بعضها إلى بعض، كما في البناية ٧: ٨٩١.

(٤) ألا ترى أَنَّهُ ينتفع به قبل التشريع بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لَأَنَّهُ طين منتشر، كما في الهداية ٩: ٧٧.

وقالا: لا يستحق الأجرة حتى يشرجه، وإن قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين جاز وأي العاملين عمل استحق الأجرة، وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم

(وقالا: لا يستحق الأجرة حتى يشرجه)^(١)؛ لأن العرف على هذا.
(وإن قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين جاز وأي العاملين عمل استحق الأجرة)^(٢)، وكان أبو حنيفة رحمته الله يقول أولاً وهو قول زفر والشافعي رحمته الله: أنه يفسد العقد؛ لجهالة البدل والمبدل.
ووجه قوله الآخر: أنهما عقدان ببدلين معلومين خيريه بينهما، فيصح كما لو قال: إن رددت الأبق من الكوفة فلك درهم، وإن رددته من البصرة فلك درهمان.
(وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم)؛ لأنه صحَّ العقد بشرطه، وذكره اليوم للتعجيل

(١) قال ابن كمال باشا في الإيضاح ق ١٣٣ / ب: وبقولهما يفتى معزياً للعيون، وأقره صاحب الدر المختار ٥: ١١.

(٢) ومثل هذا إذا خير بين شيئين، بأن قال: آجرتك هذه الدار شهراً بخمسة، أو هذه الدار الأخرى بعشرة، وكذلك إذا خير بين مسافتين مختلفتين، بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا أو إلى واسط بكذا، وكذا إذا خير بين ثلاثة أشياء، وإن خير بين أربعة أشياء لم يجز، والمعتبر في جميع ذلك البيع، والجامع دفع الحاجة، غير أنه لا بُدَّ من اشتراط الخيار في البيع، وفي الإجارة لا يشترط ذلك؛ لأن الأجر إنما يجب بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً، وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد، فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار، كما في الهداية ٩: ١٣١.

وإن خاطه غداً فله أجرٌ مثله ولا يتجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمته الله

(وإن خاطه غداً فله أجرٌ مثله ولا يتجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)؛ لأنَّ العقدَ الثاني قد فسد لكونه معلقاً بالخطر، وهو فوات الخياطة في اليوم الأول، فصار كما لو قال: إن دخل فلان الدار فقد أجرتك، وإذا فسدت وجب أجر المثل.

وقال رحمته الله: الشرطان جائزان^(٢) كما في الخياطة الرومية والفارسية.

(١) لأنَّ اليومَ للتعجيل والغد للإضافة، والكلام لحقيقته حتى يقومَ الدليل على مجازه، وقد قام الدليل على إرادة المجاز في ذكر اليوم، وهو التعجيل؛ لأنَّ مرادهما الصحة، وهو مُتَعَيَّنٌ في المجاز؛ لأنَّ تَعَيُّنَ العمل مع التوقيت مفسد، فإنَّ تَعَيُّنَ العمل يوجب كونه أجيراً مشتركاً، وتعين الوقت لا يوجب كونه أجيراً مشتركاً، وبينهما تناف فلا يجتمعان، فيفسد، فتعيَّن المجاز كي لا يفسد، فحملناه على التعجيل، وفي الغد لم يقم الدليل على إرادة المجاز، وهو الترفيه، بل قام الدليل على إرادة الحقيقة، وهو الإضافة والتعليق، فتركناه على حقيقته؛ لأنَّا لو حملناه على أنَّه للترفيه يؤدِّي إلى فساد العقد من حيث إنَّه يجتمع في اليوم تسميتان، كما قال زفر رحمته الله، فوجب حمله على أنَّه للإضافة كما هو حقيقته، ونقصان الأجر في الغد أيضاً يدل على ذلك؛ لأنَّ ما يكون للترفيه لا تكون أجرته أنقص، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للتعليق، لم يوجد في اليوم إلا تسمية واحدة، فلم يفسد، فإذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم، فإذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه؛ لأنَّ المعلق ينزل بمجيء الغد والتسمية الأولى باقية فيفسد؛ لاجتماع تسميتين في عمل واحد، بخلاف خياطة الرومية والفارسية؛ لأنَّه ليس لأحد العقدين موجب في العمل الآخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مُسمَّى على الانفراد معلوم فافترقا، كما في التبيين ٥: ١٣٩-١٤٠.

(٢) لأنَّ ذكر اليوم للتوقيت؛ لأنَّه حقيقته، فكان قوله: إن خطته اليوم فبدرهم مقتصرأ

وإن قال: إن سَكَنْتُ في هذا الدَّكَانَ عَطَّاراً فبدرهم في الشهر، وإن سَكَنْتُ حداداً فبدرهمين جاز، وأي الأمرين فعل استحقَّ المُسَمَّى فيه عند أبي حنيفة رحمته الله؟

والفرقُ لأبي حنيفة رحمته الله: أنَّ ثَمَّةَ ليس أحدهما معلقاً بفوات الآخر، فإنَّه يمكنه البداية بأيِّهما شاء.

وقال زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله: الشرطان باطلان^(١)؛ لما مرَّ.

(وإن قال: إن سَكَنْتُ في هذا الدَّكَانَ عَطَّاراً فبدرهم في الشهر، وإن سَكَنْتُ حداداً فبدرهمين جاز، وأي الأمرين فعل استحقَّ المُسَمَّى فيه عند أبي حنيفة رحمته الله؟)

على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي - بانقضاء الوقت، وذكر الغد للتعليل: أي للإضافة؛ لأنَّ الإجارة لا تقبل التعليق، لكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل، فتكون مرادة لكونها حقيقة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، كما في العناية ٩: ١٣١.

(١) لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت؛ لأنَّه حال إفراد العقد في اليوم بقوله: خِطُّهُ اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت، حتى لو خاطه في الغد استحقَّ الأجر، فكذا هاهنا، وذكر الغد للترفيه؛ لأنَّ حال إفراد العقد في الغد بقوله: خِطُّهُ غداً بنصف درهم كان للترفيه، فكذا هاهنا، إذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره، فيجتمع في كلَّ يوم تسميتان، أمَّا في اليوم؛ فلأنَّ ذكر الغد إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابتاً اليوم مع عقد اليوم، وأمَّا في الغد؛ فلأنَّ العقد المنعقد في اليوم باق؛ لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف إلى غد، وإذا اجتمع في كلِّ واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البذل، فصار كأنَّه قال: خِطُّهُ بدرهم أو بنصف درهم، وهو باطل؛ لكون الأجر مجهولاً. والجواب: إنَّ الجهالة تزول بوقوع العمل، فإنَّ به يتعيَّن الأجر للزومه عند العمل، كما في العناية ٩: ١٣١.

وقالوا: الإجارة فاسدة، ومَن استأجر داراً كُلَّ شهر بدرهم فالعقد صحيحٌ في شهر واحد فاسدٌ في بقيّة الشهور إلا أن يُسمّي جملة الشهور معلومة، فإن سكَن ساعةً من الشهر الثاني، صحَّ العقد فيه، ولم يكن للمؤجّر أن يخرجَه إلى أن لأنَّه استوفى أحد المنفعتين بأحد البدلين، وخيّر نفسه؛ بدليل أن له أن يبدأ بأيها شاء، فصار كالرومية والفارسية.

(وقالوا: الإجارة فاسدة)^(١)؛ لجهالة الأجرة، فإنَّها تجب بالتخلية، وعندهما: الأجرة مجهولة؛ لأنَّه لا يعلم أي العملين يعمل.

(ومَن استأجر داراً كُلَّ شهر بدرهم فالعقد صحيحٌ في شهر واحد فاسدٌ في بقيّة الشهور إلا أن يُسمّي جملة الشهور معلومة)^(٢)، كما ذكرنا في بيع الصبرة، (فإن سكَن ساعةً من الشهر الثاني، صحَّ العقد فيه، ولم يكن للمؤجّر أن يخرجَه إلى أن

(١) لأنَّ الأجرة والمنفعة مجهولان؛ لأنَّ الأجر في الأجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل، ولا يدرى أي العملين تقرّر، وأي التسميتين تجب وقت التسليم، بخلاف الحياطة الرومية والفارسية؛ لأنَّ الأجر لا يجب فيه إلا بالعمل وبه ترتفع الجهالة، وبخلاف التريد في اليوم والغد؛ لأنَّه عندهما كمسألة الرومية والفارسية، فلا يجب الأجر إلا بعد العمل، فعند ذلك هو معلوم، فهذا هو القاعدة.

لهما: أنَّ الأجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون متردداً بين شيئين عند التسليم؛ لأنَّه لا يدرى أيهما يجب، والإجارة تفسد. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنه خيّرَه بين شيئين متغايرين، وجعل لكل واحد منهما أجرة معلومة، فوجب أن يجوز كما في مسألة الرومية والفارسية، والإجارة تعقد للانتفاع، فالظاهر أنَّه يستوفي المنافع، وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة، كما في التبيين ٥: ١٤٠.

(٢) لأنَّ كلمة كل إذا دخلت على مجهول وأفراده غير معلومة انصرف إلى الواحد؛ لكونه معلوماً، وفسد في الباقي؛ للجهالة، كما في البحر ٨: ٢٠.

ينقضي، وكذلك كل شهر يسكن في أوله، وإذا استأجر داراً إلى سنة بعشرة دراهم
جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام
ينقضي، وكذلك كل شهر يسكن في أوله^(١)؛ لأن الأجر قد رضي به، وقدر فيه
الأجرة، فلما قبضه المستأجر انعقد بينهما عقد بالتعاطي، كمن ساوم سلعة بثمن
فسلّم إليه البائع.

(وإذا استأجر داراً إلى سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من
الأجرة)^(٢)؛ لأن أجرة الجملة معلومة، فلا يعتبر التوزيع على الأجزاء، كما في شراء
الأعيان.

(ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام)؛ لأنه «عطي أجرة الحمام»^(٣)

(١) لأنه تمّ العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو
القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما
في الليلة الأولى من الشهر ويومها؛ لأنّ في اعتبار الأول بعض الحرج، هداية، وفي
التصحيح: قال في الجوهرة والتبيين: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية لكل واحد
منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها، وبه يفتى، قال القاضي: وإليه أشار في
ظاهر الرواية وعليه الفتوى، اهـ، كما في الباب ١: ٢٥٧.

(٢) لأنّ الحصة معلومة بدون التقسيم، ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة
كلها بالأهلة؛ لأنّها هي الأصل، وإن كان في أثناء الشهر، فالكُلّ بالأيام عند أبي حنيفة
رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: الشهر الأول بالأيام، والباقي بالأهلة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه
روايتان: إحداهما: مثل قول محمد رضي الله عنه، والثانية: مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه، كما في
الجوهرة ١: ٢٦٩.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ احتجّم وأعطى الحمام أجره واستعط» في
صحيح مسلم ٥: ٢١٥٤.

ولا يجوز أخذ أجره عَسْبُ التَّيْسِ، ولا يجوز الاستئجار على الطاعات:

والناس في سائر الأمصار والأعصار يعطون أجره الحَمَام مع جهالة المدة والأجرة وقدر الماء المستعمل، وقال ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(١).

(ولا يجوز أخذ أجره عَسْبُ^(٢) التَّيْس)؛ لنهي ﷺ عن عَسْبِ الفحل^(٣) - وهو ما يعطى من أجره الضراب -؛ ولجهالة المعقود عليه.

(ولا يجوز الاستئجار على الطَّاعات^(٤)):

(١) سبق تخريجه.

(٢) عَسْبُ الفحل الناقة عسباً: طرقتها؛ وسبب النهي أن ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر، كما في المصباح المنير ٢: ٦٢٥.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (نهى النبي ﷺ عن عَسْبِ الفحل) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٦٧، وسنن الترمذي ٣: ٥٧٣، وسنن النسائي ٣: ١١٥.

(٤) والأصل عندنا: أنه لا يجوز الإجارة على الطَّاعات والمعاصي، لكن لما وقع الفتور في الأمور الدينية يُفتَى بصحَّتها لتعليم القرآن والفقه؛ تحزُّزاً عن الاندراَس، كما في شرح الوقاية ٢: ٢٨٥، فبعض المشايخ استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى، وتماه في استحسان الاستئجار على تعليم القرآن ص ٢٢٧، وقالوا: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأنَّ حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً، فجاز الاستئجار عليه، كما في المحيط ص ١٥١.

ويشهد لذلك: أن أبا سعيد الخُدْري رضي الله عنه رقا بفاتحة الكتاب، وأخذ قطعاً من الغنم واقتسمه هو وأصحابه بأمر النبي ﷺ، وقال ﷺ: (إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجراً كتابُ الله) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٥.

كالأذان^(١) والإمامة والحج^(٢)؛ لأنَّ شرطها أن يكون قربةً لفاعلها؛ ولهذا لا يجوز استئجار الذمي؛ لفعل الحج، واستحقاق الأجرة يبطل كونها قربة؛ ولهذا قال عليه السلام لأبي بن كعب رضي الله عنه حين قرأ طفيل بن عمر رضي الله عنه القرآن فأعطاه قوساً: «تقلدها سلوة من جهنم»^(٤): أي قطعة.

(١) فعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه، قال: قلت: (يا رسول الله، اجعلني إمام قومي، قال: أنت إمامهم، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً) في المستدرک ١: ٣١٤، وصححه، وصحيح ابن خزيمة ١: ٢٢١، وسنن أبي داود ١: ٢٠١، وعن يحيى البكاء رضي الله عنه قال رجل لابن عمر رضي الله عنه: «إني لأحبك في الله، فقال ابن عمر رضي الله عنه: لكنني أبغضك في الله، قال: ولم؟ فقال: إنك تنقي في أذانك وتأخذ عليه أجراً» في المعجم الكبير ١٢: ٢٦٤، ومصنف عبد الرزاق ١: ٤٨١.

(٢) اقتصر صاحب الهداية ٣: ٢٤٠ على استثناء تعليم القرآن، وزاد بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد اتفقت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريح بأصل المذهب، وهو عدم الجواز، فهذا دليل على أنَّ المفتي به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة، بل على ما ذكره فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرق المنع، كما في رد المحتار ٥: ٣٤-٣٥.

(٣) هو الطفيل بن عمرو بن طريف بن العاص الدوسي الأزدي، يلقب ذا النور، من الأشراف في الجاهلية والإسلام، كان شاعراً غنياً، كثير الضيافة، مطاعاً في قومه، استشهد في اليمامة (ت ١١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٢٧، وأسد الغابة ٢: ٤٦٠.

(٤) فعن الطفيل بن عمرو الدوسي رضي الله عنه، قال: (اقرأني أبي بن كعب رضي الله عنه القرآن، فأهديت له قوساً، فغدا إلى النبي ﷺ متقلدها، فقال له النبي ﷺ: مَنْ سلحك هذه القوس يا أبي؟ فقال الطفيل بن عمرو الدوسي رضي الله عنه أقرأته القرآن، فقال له رسول الله ﷺ: تقلدها سلوة

وقياس الشافعي رحمه الله على كتبة المصحف وبناء المسجد لا يصح؛ لأنَّ ثمة لا يشترط كونه قرابة من الفاعل، فإنَّه يجوز استئجار الذمي لفعالها، بخلاف ما نحن فيه، فافترقا.

(و) لا يجوز الاستئجار على (الغناء والنوح)؛ لأنَّه منهي عنه ومعصية، ولا يستحق تسليم المنافع بهذا العقد، فلا يصح العقد^(١).

من جهنم، فقال: يا رسول الله، إنا نأكل من طعامهم، فقال: أما طعام صنع لغيرك فحضرت فلا بأس أن تأكله) في المعجم الأوسط ١: ١٣٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦٤٤٦: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عبد الله بن سليمان بن عمير، ولم أجد من ترجمه، ولا أظنه أدرك الطفيل»، والشَّلوة: القطعة، من الشلو بمعنى العُصو، كما في اللسان ١٤: ٤٤٢، وعن عطية بن قيس الكلابي رحمه الله قال: (علَّم أبي بن كعب رحمه الله رجلاً القرآن فأتى اليمن فأهدى له قوساً، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: إن أخذتها فخذ بها قوساً من النار) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٥، وعن عبد الرحمن بن شبل رحمه الله، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: (اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تحضوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به) في مسند البزار ٣: ٢٦٦، ومسند أحمد ٣: ٤٢٩، وصححه الأرئوط، وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: (علِّمتُ ناساً من أهل الصفة القرآن، وأهدى إليَّ رجلٌ منهم قوساً، فقلت: ليست ببال وأرمي بها في سبيل الله، فسألتُ النبي ﷺ عن ذلك، فقال: إن أردت أن يطوّقك الله طوقاً من نار فاقبلها) في سنن أبي داود ٢: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٣٠، ومشكل الآثار ٩: ٣٤١، ومسند الشاشي ٣: ٤٦١.

(١) يعني: ولا يصح الإجارة على المعاصي كالغناء والنوح والملاهي؛ لأنَّ المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليها الأجرة من غير أن يستحق هو على الأجير؛ إذ المبادلة لا تكون إلا بالاستحقاق كل منهما على الآخر.

ولا تصحُّ إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمهُ الله إلا من الشريك، وقالوا: إجارة المشاع جائزة اعتباراً بالبيع

(ولا تصحُّ إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمهُ الله إلا من الشريك)؛ لتعذر استيفاء المنفعة من الشائع، وانقطاعها بالمهاياة^(١).

(وقالوا) والشافعي رحمهُ الله: (إجارة المشاع جائزة اعتباراً بالبيع)^(٢)؛ ولهذا صحَّت من الشريك، والفرق: أن البيع يقع به الملك، فلا تعذر فيه، وأمّا المنافع إنّما تملك

ولو استحقَّ على المعصية لكان ذلك مضافاً إلى الشارع من حيث أنّه شرع عقداً موجباً للمعصية، تعالى الله عن ذلك علّواً كبيراً؛ ولذا قال في غاية البيان: لا تجوزُ الإجارة على شيءٍ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيءٍ من اللّهُو، وعلى هذا الحداء وقراءة الشعر وغيره، ولا أجر في ذلك، هذا كلّ قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهُم الله، كما في عمدة الرعاية ٦: ٥٦٢-٥٦٣، ورمز الحقائق ٢: ١٩٨.

(١) المهاياة: عبارة عن قسمة المنافع في الأعيان المشتركة، كأنَّ أحد الشريكين يتهيأ للانتفاع بالعين حين فرغ شريكه عن الانتفاع بها، كما في قمر الأقمار ٢: ٩٨.

(٢) لأنَّ للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتهايو، ولهذا يجب أجر المثل عنده، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين، كما في التبيين ٥: ١٢٦، وفي التصحيح ص ٢٥٨-٢٥٩: قال الكرخي: نص أبو حنيفة رحمهُ الله: أنّه إذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد، سواء فيما يقسم وما لا يقسم، وصحح في الحقائق: أنّه فاسد، وحكي عن بعض أنّه باطل، وهو في نظم الخلافات، وقال القاضي: إجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة رحمهُ الله، وعليه الفتوى، وإن أجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين، ولو من ثالث لا يجوز في الأظهر، قال في الفتاوى الصغرى: وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد رحمهُم الله؛ لمكان الضرورة والبلوى، وفي إجارة المشاع على قول أبي حنيفة رحمهُ الله، وقال في

ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة

بالاستيفاء، وقد تعذر، بخلاف إجارة الشريك؛ لقدرته على الاستيفاء، وعلى أن
فيهما روايتان عنه.

(ويجوز استئجار الظئر^(١) بأجرة معلومة)؛ لأنَّ العادة قد جرت به قبل

الحقائق: والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله واعتمده النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي
وصدر الشريعة، وقال في شرح الكنز للزيلعي: وفي المغني إنَّ الفتوى اليوم في إجارة
المشاع على قولهما، قلت: شاذ مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا.

(١) القياس أن لا يصح؛ لأنَّها تردُّ على استهلاك العين، وهو اللبن، فصار كاستئجار
الشاة ليشرب لبنها، أو البستان ليأكل ثمره، وجه الاستحسان: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَضَعَنَّ
لَكَ فَاتُوهُمْ أَجُورَهُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وعليه إجماع الأمة، وقد جرى التعامل به في الأعصار
من غير نكير، ولا نسلم أنَّ العقد على استهلاك العين، بل على المنفعة، وهو حضانة
الصبي وتلقيمة ثديها وخدمته وتربيته واللبن، كما في التبيين ٥: ١٢٨، لأنَّ العقد يقع
على خدمة الصبي، واللبن يدخل على طريق التبع، فكان ذلك استئجاراً على المنفعة
أيضاً، واستيفؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ
طعامه ونحو ذلك، واللبن يدخل فيه تبعاً، كالصبغ في استئجار الصباغ، كما في بدائع
الصنائع ٤: ١٧٤-١٧٥.

لكن في المبسوط ١٥: ١١٩: «وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله أنَّ المعقود عليه المنفعة، وهو
القيام بخدمة الصبي وما يحتاج إليه، وأمَّا اللبن فتبع فيه؛ لأنَّ اللبن عين، والعين لا
تستحقُّ بعقد الإجارة، كلبن الأنعام، والأصحَّ أنَّ العقد يردُّ على اللبن؛ لأنَّه هو
المقصود، وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع، والمعقود عليه هو منفعة الشدي،
فمنفعة كلِّ عضو على حسب ما يليق به»، وفي التبيين ٥: ١٢٧: «وإلى هذا القول مال
شمس الأئمة، وقال: هو الأصح، والأول أشبه بالفقه وأقرب إليه، وقال في الكافي:
وهو الصحيح».

ويجوز بطعامها وكسوتها، وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها

الإسلام وبعده إلى يومنا هذا ولم ينكره النبي ﷺ^(١).

(ويجوز بطعامها وكسوتها) استحساناً^(٢)؛ لأنَّ الناس يتساحون في ذلك، إذ إصلاح الصبيِّ بإصلاح طعام الظئر.

والقياس: أن لا يجوز، وهو قولهما وقول الشافعيّ ﷺ؛ لجهالة البدل، إلا أن هذه الجهالة تحملت للحاجة، ويكون تدبير طعام الظئر إلى أهل الصبيِّ؛ لما ذكرنا من العادة.

(وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها)^(٣)؛ لأنَّ ذلك حقه

(١) قال في المبسوط ١٥ : ١١٨ : «الاستئجار للظئورة جائز؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكُونْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، والمراد بعد الطلاق، وقال الله ﷻ: ﴿وَإِنْ تَعَايَرْتُمْ فَسَرِّضْهُ لَهٗ﴾ [نساء: ٣٥]، يعني: بأجر، وبعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملونه، فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية، وقد استؤجر لإرضاع رسول الله ﷺ حليمة، وبالناس إليه حاجة؛ لأنَّ الصغار لا يتربون إلا بلبن الأدمية والأم قد تعجز عن الإرضاع لمرض، أو موت، أو تأبى الإرضاع، فلا طريق إلى تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر، جوز ذلك للحاجة».

(٢) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالوا: لا يجوز، وهو قول الشافعيّ، وهو القياس؛ لأنَّ الأجرة مجهولة، فصار كما إذا استأجرها بهما للطبخ والخبز، وله: أنَّ الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ العادة جرت بالتوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد، ولا يشاححها بل يعطيها ما طلبت، ويوافقها على مرادها، والجهالة إذا لم تفض إلى المنازعة لا تمنع الصحّة: كبيع قفيز من صبرة طعام، بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك؛ لأنَّ الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة؛ لجريان المماكسة والمضايقة فيها، كما في التبيين ٥ : ١٢٩.

(٣) لأنَّ الوطء حقّ الزوج فلا يتمكن من إبطال حقه؛ ألا ترى أن له أن يفسخ الإجارة

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها، وعليها أن تُصْلَحَ طعام الصبي، فإن أَرْضَعَتْهُ في المُدَّة بلبن شاة فلا أُجْرَةٌ لها، وكلُّ صانع لعمله أثرٌ في العين: كالصَّبَاغ والقَصَّار فله أن يحبسَ العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها؛ لأنَّ فيه ضرراً فكان عذراً في الفسخ^(١)، (وعليها أن تُصْلَحَ طعام الصبي)^(٢)؛ لجريان العادة به، (فإن أَرْضَعَتْهُ في المُدَّة بلبن شاة فلا أُجْرَةٌ لها)؛ لأنَّها استؤجرت على منفعةٍ مخصوصة، وهي خدمة الرِّضَاع، واللَّبْنُ مُسْتَحَقٌّ على طريق التبع كالصَّبْغ في الثَّوب.

(وكلُّ صانع لعمله أثرٌ في العين: كالصَّبَاغ والقَصَّار فله أن يحبسَ العين^(٣) بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة)؛ لأنَّ الأجرة مقابلةٌ بذلك الأثر، فله حبسه كالبائع.

إذا لم يعلم به صيانة لحقه، إلا أنَّ المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله؛ لأنَّ المنزل حقه، كما في الهداية ٩: ١٠٦.

(١) لأنَّ لبن الحامل يفسد الصبي؛ ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً، كما في الهداية ٩: ١٠٦.

(٢) لأنَّ العمل عليها، والحاصل أنَّه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب، فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر، كما في الهداية ٩: ١٠٦.

(٣) لأنَّ المعقود عليه الوصف الذي أحدثه في الثوب، وهو قائم، فيكون له أن يحبسه بدله، كما في المبسوط ١٥: ١٠٦، وهذا كما في البيع، فإن حبسها للأجرة فضاعت العين

وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبَسَ الْعَيْنُ: كَالْحَمَالِ وَالْمَلَّاحِ، وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الْخِيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوبِ، فَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءَ، وَقَالَ الْخِيَّاطُ: قَمِيصاً، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ لِلصَّبَاغِ: أَمَرْتُكَ أَنْ

(وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبَسَ الْعَيْنُ^(١)): كَالْحَمَالِ وَالْمَلَّاحِ)؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ، فَصَارَ كَالْمَوْدَعِ إِذَا كَانَ لَهُ دِينَ عَلَى الْمَوْدَعِ. (وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ)؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الثَّوبِ لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِعَمَلِهِ، (وَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُهُ^(٢))؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ قَدْ جَرَتْ أَنَّ الصَّنَاعَ يَعْمَلُونَ بِأَنْفُسِهِمْ وَبِأَجْرَائِهِمْ. (وَإِنْ اخْتَلَفَ الْخِيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوبِ، فَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءَ، وَقَالَ الْخِيَّاطُ: قَمِيصاً، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ لِلصَّبَاغِ: أَمَرْتُكَ أَنْ

بَلَا تَعُدُّ مِنْهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لَكُونَهُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، كَمَا كَانَ قَبْلَ الْحَبْسِ، وَلَا أَجْرَ لَهُ إِذَا هَلَكَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَهَذَا عِنْدَ الْإِمَامِ عليه السلام، وَقَالَا: إِنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمَّنَهُ مَصْبُوغاً، وَلَهُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ صَارَ مُسْلِماً إِلَيْهِ تَقْدِيرًا؛ لَوْ صَوَّلَ قِيَمَتَهُ إِلَيْهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ صَارَ مُسْلِماً حَقِيقَةً، أَوْ غَيْرَ مَصْبُوغٍ، وَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَمْ يَصِرْ مُسْلِماً إِلَيْهِ، كَمَا فِي عِمْدَةِ الرِّعَايَةِ ٦: ٥٢٤.

(١) لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ نَفْسَ الْعَمَلِ وَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهُ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَحْبَسَ، كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ١٥: ١٠٦.

(٢) لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَمَلٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَيُمْكِنُ إِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ وَبِالِاسْتِعَانَةِ بِغَيْرِهِ بِمَنْزِلَةِ إِيفَاءِ الدَّيْنِ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٩: ٧٨.

تصبغه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصبّاغ: لا بل أمرتني أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخياط ضامن، وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجره، وقال الصانع: بأجرة، فالقول لصاحب الثوب عند أبي حنيفة مع يمينه

تصبغه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصبّاغ: لا بل أمرتني أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه؛ لأن الإذن مستفاد من جهته، فكان القول له في صفته^(١).

(فإن حلف فالخياط) والصبّاغ (ضامن)^(٢)؛ لتصرّفه في ملك الغير بغير إذنه. (وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجره، وقال الصانع: بأجرة، فالقول لصاحب الثوب عند أبي حنيفة مع يمينه)^(٣)؛ لأنّه منكر^(٤).

(١) ألا ترى أنّه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنّه أنكر شيئاً لو أقرّ به لزمه، كما في الهداية ٩: ١٤٣.

(٢) أي: أنّه بالخيار إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، وكذا يُخَيَّرُ في مسألة الصبغ إذا حلف، إن شاء ضمّنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المُسمّى، كما في الهداية ٩: ١٤٤.

(٣) لأنّ المنافع على أصلنا لا تتقوّم إلا بالعقد، ولم يوجد، أمّا إذا اتفقا على أنّهما لم يشترطا الأجر فظاهر، وكذا إذا اختلفا في الشرط؛ لأنّ العقد لا يثبت مع الاختلاف؛ للتعارض، فلا تجب الأجرة، ثم إن كان في المصنوع عين قائمة للصانع: كالصبغ الذي يزيد، والنعل، يغرم ربّ الثوب والخفّ للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهماً، وإلا فلا، كما في البدائع ٤: ٢٢٣.

(٤) لأنّ العامل يدعي عليه الأجرة ديناً في الذمّة، وهو مُنكِر، فالقول قول المُنكِر مع

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان حريفاً فله الأجرة وإلا فلا، وقال محمد رحمه الله: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجرة فالقول قوله بأنه عمله بأجرة

(وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان) الصانع (حريفاً^(١)) فله الأجرة وإلا فلا؛ لأنَّ حال الحريف تدلُّ على ذلك عادة.

(وقال محمد رحمه الله: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجرة فالقول قوله بأنه عمله بأجرة^(٢))؛ لأنَّ الظاهر أنَّ مَنْ تبتلل للصنعة في السوق لا يستعمل بغير أجرة، إلاَّ أنَّ هذه الأشياء ظواهر^(٣)، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق.

اليمين، فإذا حلفَ غَرِمَ له ما زاد النعل في خفه بعد أن يَحْلِفَ العامل على دعواه أنَّه عمل له بغير أجر؛ لأنَّ ربَّ الحلف يدَّعي عليه هبة النعل، وهو لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يحلف عليه، وإذا حلف انتفى ما ادَّعى كل واحد منهما من العقد، فيبقى نعله متصلاً بخف الغير بإذن صاحب الخف، فتجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده، ولا يجب أجر المثل؛ لأنَّ المنفعة لا تتقوم إلا بالعقد والتسمية، وقد انتفى ذلك، كما في المبسوط ١٥: ٩٤-٩٥.

(١) أي: خليطاً له، وذلك بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر فله الأجر وإلا فلا؛ لأنَّ سبق ما بينهما بأجر يعين جهة الطلب بأجر جرياً على معتادهما، كما في العناية ٩: ١٤٣.

(٢) في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية، وأجاب على دليلهما، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد رحمه الله، كما في اللباب ١: ٢٦١، وفي التبيين ٥: ١٤٣، والتنوير ص ١٩٠: الفتوى على قول محمد رحمه الله. (٣) أي: لما فتح الحانوت لأجله، جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر؛ اعتباراً للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله؛ لأنَّه منكر، وما ذكره من الاستحسان مدفوع بأنَّ الظاهر يصلح للدفع، والحاجة هاهنا للاستحقاق لا للدفع، كما في العناية ٩: ١٤٣.

والواجب في الإجارة الفاسدة أَجَرَ المثل، ولا يتجاوز به المُسمَّى، وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها، فإن غصبها الغاصب من يده سقطت الأجرة

(والواجب في الإجارة الفاسدة أَجَرَ المثل)؛ اعتباراً بالبيع، (ولا يتجاوز به المُسمَّى)؛^(١) لأنَّ المنفعة لا قيمة لها بنفسها، بل بتقومها، وقد قَوْمَها بذلك. وقال زُفَر والشَّافِعِي رحمهما: وَجَبَ أَجْرُ المثل بالغاً ما بَلَغَ، كما في بيع الأعيان. والفرق: أَنَّ الأعيانَ متقومة بنفسها، والمنافع لا تتقوم إلا بعقد، أو بشبهة عقد.

(وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها)^(٢)؛ لأنَّها وَجَبَتْ بإزاء التسليم.

(فإن غصبها الغاصب من يده سقطت الأجرة)^(٣)؛ لأنَّه فات التمكن.

(١) لأنَّ المنافع غير متقومة بنفسها، بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس، وقد أسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه، وإذا نقص أَجْرُ المثل لا تجب زيادة المُسمَّى؛ لفساد التسمية، بخلاف البيع؛ لأنَّ تقوم الأعيان ليس بضروري، فالحاصل أنَّ المُسمَّى إن كان مساوياً لأجر المثل أو زاد عليه فأجر المثل، وإن كان أقل منه فالمُسمَّى، كما في القهستاني، هذا إذا لم يكن الفساد لجهالة المُسمَّى أو لعدم التسمية، فإن كان لجهالة المُسمَّى أو لعدم التسمية يجب أجر مثله بالغاً ما بلغ، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣٨١-٣٨٢.

(٢) لأنَّ تسليم عين المنفعة لا يتصور، فأقمنا تسليم المحلِّ مقامه؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، كما في الهداية ٩: ٧١، وهذا لو الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع، عمادية، كما في الباب ١: ٢٦١.

(٣) لأنَّ تسليم المحلِّ إنَّما أقيم مقام تسليم المنفعة؛ للتمكن من الانتفاع، فإذا فات

وإن وَجَدَ بها عيباً يضرُّ بالسُّكنى فله الفسخ، وإذا خَرِبَت الدَّارُ، أو انقطع شُرْب الضَّيعة، أو انقطع الماء عن الرَّحى، انفسخت الإجارة، وإذا مات أَحَدُ المتعاقدين وقد عَقَدَ الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة

(وإن وَجَدَ بها عيباً يضرُّ بالسُّكنى^(١) فله الفسخ)، كما في الأعيان إذا وَجَدَ بها عيباً قبل القبض.

(وإذا خَرِبَت الدَّارُ، أو انقطع شُرْب الضَّيعة، أو انقطع الماء عن الرَّحى، انفسخت الإجارة)^(٢)؛ لأنَّ المعقودَ عليه وهو المنفعة قد تَلَفَتْ. (وإذا مات أَحَدُ المتعاقدين وقد عَقَدَ الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة)^(٣)؛

التمكّن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الأجر، وإن وَجَدَ الغصبُ في بعض المدة سقط الأجر بقدره؛ إذ الانفساخ في بعضها، كما في الهداية ٩: ٧٢.

(١) أي: بحيث لا تفوت به المنفعة: كترك تطيينها وإصلاح منافعها، فله الفسخ؛ لأنَّ المعقودَ عليه المنافع، وأنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض، فيوجب الخيار، كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل، كما في البيع، وإن أزال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر؛ لزوال سببه، كما في الباب ١: ٢٦١.

(٢) لأنَّ المعقودَ عليه قد فات قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض، ومن أصحابنا مَنْ قال: إنَّ العقد لا يفسخ؛ لأنَّ المنافع فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبهه الإباق في البيع، هداية، ومثله في شرح الأقطع، ثم قال: والصحيح هو الأول، وتبعه في الجوهرة، لكنَّ عامة المشايخ على الثاني، وهو الصحيح، كما في الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرها، وفي الغاية للاتقاني نقلاً عن إجازات شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار كلها، فالصحيح أنَّه لا تنفسخ، لكن سقط الأجر فسخ أو لا، كما في الباب ١: ٢٦٢.

(٣) لأنَّها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة

وإن عقدها لغيره لم تنفسخ، ويصحُّ شرط الخيار في الإجارة

لأنَّها عقدٌ على المنفعة، فأشبهت النكاح، (وإن عقدها لغيره لم تنفسخ)؛ لأنَّ مَنْ له المنفعة باقٍ، فصار كموت مولى الأمة المزوَّجة.

وعند الشافعي رحمته الله لا تنفسخ الإجارة؛ لأنَّها عقدٌ لازمٌ لا ينفسخ بغير عذر، فصار كالرهن، إلا أنَّها عقد على المنافع، وأنَّها توجد شيئاً فشيئاً، فصار لبقائها حكم الابتداء، بخلاف الرهن.

(ويصحُّ شرط الخيار في الإجارة)^(١)، كما في البيع؛ لاستوائها في الحاجة إلى النظر.

بالعقد لا تنقلها إلى الوارث، وهو لا يجوز، كما في درر الحكم ٢: ٢٤١: أي الإجارة تنعقد ساعةً فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها، والمالك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث؛ إذ الوارث إنَّما يملك ما كان على ملك المورث، فما لم يملكه يستحيل وراثته؛ لأنَّ المنافع لا تملك إلا بالعقد، وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأساً؛ لأنَّها كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها، فلا يثبت الملك فيها للوارث، كما في البدائع ٤: ٢٢٣، والوقاية ص ٧٤٦.

(١) لأنَّه عقد معاوضة، ولا يجب قبضه في المجلس، ويحتل الفسخ بالإقالة، فيجوز شرط الخيار فيه؛ كالبيع؛ وهذا لأنَّ الخيارَ شرع في البيع للتروي حتى إذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ؛ لأنَّ الإجارة تقع من غير سابقة تأمل فيمكن أن تصادف غير موافق، فيحتاج إلى إزالته، فيجوز له اشتراطه كالبيع، بخلاف النكاح، فإنَّه لا يقع بغتة بل يتقدمه السوم والتأمل في الموافق، فلا يحتاج فيه إلى التروي بعده فلا يحتاج إليه؛ ولأنَّ النكاح لا يقبل الفسخ بالإقالة، فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد، كما في التبيين ٥: ١٤٥.

وتنفسخ الإجارة بالأعذار: كَمَنْ استأجر دُكاناً في السُّوق؛ ليتجر به فذهب ماله،
وَكَمَنْ آجر داراً أو دُكاناً ثُمَّ أَفْلَسَ ولزمته ديونٌ لا يَقْدِرُ على قضائها إلا من ثَمَنِ ما
آجر، فَسَخَ القاضي العقدَ وباعها في الدين، وَكَمَنْ استأجر دابةً ليسافر عليها ثُمَّ
بدا له من السَّفر، وإن بدا للمكاري من السَّفر فليس ذلك بعذر

(وتنفسخ الإجارة بالأعذار: كَمَنْ استأجر دُكاناً في السُّوق؛ ليتجر به فذهب
ماله، وَكَمَنْ آجر داراً أو دُكاناً ثُمَّ أَفْلَسَ ولزمته ديونٌ لا يَقْدِرُ على قضائها إلا من
ثَمَنِ ما آجر، فَسَخَ القاضي العقدَ وباعها في الدين، وَكَمَنْ استأجر دابةً ليسافر
عليها ثُمَّ بدا له من السَّفر)^(١).

والأصل فيها: أَنَّ كُلَّ موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقد إلا
بضرر لم يلزمه في العقد، فهو عذر؛ لأنَّ الضررَ مدفوعٌ شرعاً: كما لو استأجر لقلع
ضرسه ثُمَّ زال الوجد، وفيما ذكرنا من المواضع يتعذر المضي- في العقد إلا بضرر،
فلا يلزم.

(وإن بدا للمكاري من السَّفر فليس ذلك بعذر)، فإنَّ خروجه غير مستحق،
فيمكنه أن يبعث تلميذاً أو أجيراً، فلا يتضرر.

(١) لأنَّه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنَّه ربما يريد الحج فيفوت وقته
أو طلب غريم فيحضر أو التجارة فيفتقر، كما في الباب ١: ٢٦٣.

كتاب الشفعة

الشفعة واجبة لخليط في نفس المبيع

كتاب الشفعة

(الشفعة^(١) واجبة لخليط^(٢) في نفس المبيع)؛ لقوله ﷺ: «الشفعة لشريك فيما لم يقسم»^(٣).

(١) الشفعة: لغة من شفعت الشيء شفعاً: ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة؛ لأنَّ صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، كما في المصباح المنير ص ٣١٧.
وشرعاً: حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن، كما في مرشد الحيران ١: ٧٤.

وسبب مشروعيتهما: هو دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأييد والقرار: كإيقاد النار، وإعلاء جدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار، وعدم جريان الشفعة في المنقول ناشئ عن كون سوء المجاورة فيه ليست على وجه التأييد، كما في شرح مرشد الحيران ١: ٧٥، ودرر الحكام ٢: ٧٤٩.

(٢) الخليط في نفس المبيع: وهو الشريك في ملك المبيع، بأن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة، فإن كانت له حصة مفرزة عن العقار فلا يكون شريكاً فيه، والعقار يطلق على الأرض أو على البناء مع الأرض، فلاشتراك في البناء فقط لا يثبت له هذا النوع من الشفعة، كما في مرشد الحيران ١: ٧٦، ودرر الحكام ٢: ٧٥٣.

(٣) فعن عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) في صحيح البخاري ٢: ٨٨٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٥٩٢، وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في ربع - أي دار - أو حائط، ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك) أخرجه البزار،

ثُمَّ خَلِيطٌ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ: كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ

(ثُمَّ خَلِيطٌ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ^(١): كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالْدارِ، يَنْتَظِرُ لَهُ وَإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقَها واحِداً»^(٢).

وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر ﷺ، وقال الحافظ في الدراية ٢: ٢٠٣: رجاله أثبات، كما في إعلاء السنن ١٧: ٣-٤، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في دار أو عقار) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٠٩، وقال في تلخيص الحبير: سنده جيد. وينظر: إعلاء السنن ١٧: ٤.

(١) الخليط في حق المبيع: شريك في حقوق الملك: وهو عبارة عن الشراكة في حق الشرب الخاص: كنهه لا تجري فيه السفن، أو الطريق الخاص، سواء كان خاصاً بدار واحدة أو بمجموعة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ، فإذا بيعت دار في زقاق غير نافذ فجميع أهله شفعاء، يستوي فيه الملاصق والمقابل والأعلى والأسفل، كما في الوقاية ص ٧٨٩، ومجلة الأحكام العدلية ٢: ٧٥٣، ومرشد الحيران ١: ٧٧.

(٢) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٣٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥١٨، وشرح معاني الآثار ٤: ١٢٠، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ٩، ١٤: «رجالهم ثقات، ولم يتفرد به الملك، بل روى البخاري ومسلم معناه»، وعن جابر ﷺ قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، وعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال: (قضى ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور) في مسند أحمد ٥: ٣٢٦، وفيه انقطاع، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ١٠: «لكن الانقطاع غير مضر - لا سيما إذا تأيد برواية جابر وغيره».

ثُمَّ لِلْجَارِ

(ثُمَّ لِلْجَارِ)^(١)؛ لقوله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بسَقْبِهِ، قيل: وما سَقْبُهُ؟ قال: شفَعته»^(٢).

ولا حجةٌ للشافعي رحمه الله في قوله ﷺ: «إذا وقعت الحدود فلا شفعة»^(٣)؛ لأنَّه قيل: هذا قول الراوي؛ ولئن ثبت كان متروك العمل؛ لأنَّ أحدَ الشريكين إذا باع فسَلَّم الشريك لا ينفي أن يأخذه الجار، وكذا مَنْ باع بعض داره غير مقسوم.

(١) الجارُّ الملاصقُ نوعان:

أولاً: حقيقيّ: وهو مَنْ له عقارٌ متصلٌ بالعقار المبيع، وليس بينهما مر؛ لضيق التصاق العقارين، حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار. ثانياً: حكميّ: وهو مَنْ له عقارٌ متصلٌ حكماً، كما لو بيعت شقّة من عمارة، فيكون حقّ الشفعة سواء لاصقته تلك الشقّة من العمارة، أو كانت في أقصى العمارة فلم تلاصق نصيبه.

وإذا كان السفّل لشخص والعلو لآخر، يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً، وكذلك مَنْ كان له خشبة موضوعة على حائط لا ملك فيه، أو كان شريكاً في خشبة موضوعة على حائط، يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً، كما في درر الأحكام ٢: ٧٥٥، ومرشد الحيران ١: ٧٨.

(٢) فعن أبي رافع مولى النبي ﷺ: (الجار أحقُّ بسَقْبِهِ) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٧، وسنن الترمذي ٢: ٦٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٦، والسَّقْب: القرب، كما في طلبه الطلبة ص ١١٩، والمغرب ص ٢٢٨، وعن سمرة رحمه الله، قال ﷺ: (جارُ الدار أحقُّ بدار الجار أو الأرض) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦.

(٣) فعن جابر رحمه الله، قال ﷺ: (إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) في صحيح البخاري ٢: ٨٨٣، ومعناه: فإذا

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط، فإن سَلَّمَ الخليط فالشفعة للشريك في الطريق والشرب، فإن سَلَّمَهَا أَخْذَهَا الجار، والشفعة تجب بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد

(وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط)؛ لأنَّه اختصَّ بالضرر، والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل، (فإن سَلَّمَ الخليط فالشفعة للشريك في الطريق والشرب، فإن سَلَّمَهَا أَخْذَهَا الجار)؛ تقدماً للأخصّ فالأخصّ.

(والشفعة تجب بعقد البيع)^(١)؛ لانعقاد سبب الضرر.

(وتستقر بالإشهاد)؛ لأنَّه حقّ يسقط بالإعراض؛ لقوله ﷺ: «الشفعة كحلّ العقل»^(٢)، والإشهاد ينافي بالإعراض.

وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة، أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه، أو فلا شفعة بالقسمة، كما في بدائع الصنائع ٥: ٥، قال الزيلعي في التبيين ٥: ٢٤٠: «والمراد بما روي والله أعلم أنَّها لا تجب للجار بقسمة الشركاء؛ لأنَّهم أحقّ منه وحقّه متأخر عن حقّهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث».

(١) ومعناه: بعده لا أنَّه هو السبب؛ لأنَّ سببها الاتصال، كما في الهداية ٩: ٣٧٩، لأنَّهم استووا في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال، وهذا قول عامة المشايخ؛ لأنَّها إنَّما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصيل لسوء المعاملة والمعاشرة، والضرر إنَّما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع، ولهذا قلنا بثبوتها للشريك في حقوق المبيع وللجار لتحقيق ذلك، كما في العناية ٩: ٣٧٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (الشفعة كحلّ عقل، إن قيد مكانه ثبت، وإلا فاللوم عليه) أخرجه ابن ماجه والبزار وابن عدي، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٢٠٣: إسناده

وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ

(وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ)؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَالِ الْغَيْرِ، فَيَشْتَرِطُ الرِّضَاءَ أَوْ الْقَضَاءَ.
(وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ^(١).....)

ضعيف. وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٥٦، وعن القاضي شريح رحمته الله: (الشفعة لمن واثبها) في مصنف عبد الرزاق ٨: ٨٣، وغيره. وينظر: الدراية ٢: ٢٠٣، والتلخيص ٣: ٥٧؛ ولأنَّه حقٌّ ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس؛ إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكة؛ لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم، فلا يستقر إلا بالطلب على الموائبة، كما في البدائع ٥: ١٧.

(١) هذا ما يُسمَّى بالموائبة: وهو أن يُبادر الشفيع بطلب الشفعة فوراً في مجلس علمه بالبيع والمشتري والتمن، ولو علم بذلك بعد حين بدون أن يصدر منه ما يدل على الإعراض، وأن يُشهد على طلبه؛ خشية جحود المشتري، لكن الإشهاد غير لازم، فليس بشرط لصحة الطلب، حتى لو طلب على الموائبة ولم يُشهد صح طلبه بينه وبين الله عز وجل، وإنَّما الإشهاد للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار، وإذا طلب الموائبة، فإن كان هناك شهود أشهدهم وتوثق الطلب، وإن لم يكن بحضرته مَنْ يُشاهده فبعث في طلب شهود لم تبطل شفيعته؛ لأنَّ الإشهاد لإظهار الطلب عند الحاجة، كما في مرشد الحيران ١: ٩٠، والبدائع ٥: ١٧.

ووقت الموائبة: وقت علم الشفيع بالبيع، حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته؛ لأنَّه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره، وعلم الشفيع بالبيع يمكن أن يحصل بسماعه بالبيع بنفسه، ويمكن أن يحصل بإخبار غيره بشرط العدالة أو العدد، هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا يشترط فيه العدد ولا العدالة، كما في البدائع ٥: ١٧.

في مجلسه ذلك على المطالبة، ثُمَّ ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المتباع أو عند العقار

في مجلسه ذلك^(١) على المطالبة) كما مرَّ.

(ثُمَّ ينهض منه فيشهد^(٢) على البائع إن كان المبيع في يده أو على المتباع)؛ لأنَّ المطالبة تقتضي مطالباً، (أو عند العقار)؛ لأنَّ الملكَ يَتعلَّقُ به، وللشافعي رحمته قول كقولنا، وفي قول: إنَّها على التأييد، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

(١) أي: في مجلس العلم؛ لأنَّ حقَّ الشفعة ثبت نظراً للشفيع دفعاً للضرر عنه، فيحتاج إلى التأمل أنَّ هذه الدار مثلاً تَصْلُحُ بمثل هذا الثمن؟ وأنَّه هل يتضرَّر بجوار هذا المشتري فيأخذ الشفعة؟ أو لا يتضرَّر فيترك؟ وهذا هذا مروى عن محمد رحمته، وذكر الكرخي رحمته أنَّ هذا أصحَّ، واختاره بعضُ مشايخ بخارى، ومشت عليه المتون: كالوقاية ص ٧٨٩، وهو الأصحَّ، كما في الدرر ٢: ٢٠٩، وفي رواية الأصل: أن يكون على فور العلم بالمبيع إذا كان قادراً عليه، حتى لو علم بالمبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة، وَرَجَّحَهَا الكاسائي رحمته في بدائع الصنائع ٥: ١٧، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى، وعليه الفتوى، كما في الجواهر، قال في التصحيح ص ٢٦١: «قال في الحقائق: والطلب على الفور، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمته، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وقال في مختارات النوازل: وعن محمد رحمته: أنَّه يوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو اشتغل بشيء آخر بطلت شفعته، وهو الصحيح»، وقال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٣: وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية، فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنَّه ضمني.

(٢) يسمَّى هذا طلب التقرير: وهو أن يُشهد الشفيعُ على البائع إن كان العقارُ المبيع في يده، أو على المشتري وإن لم يكن العقار في يده، أو عند المبيع بأنَّه طلب، ويطلب فيه الشفعة الآن، فيقول: «اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة

فإذا فعل ذلك استقرَّت شفَعته، ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة رحمته الله

(فإذا فعل ذلك^(١) استقرَّت شفَعته)؛ لأنَّ الحقَّ قد تأكَّد فلا يسقط كالردِّ بالعيب، (ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة رحمته الله)^(٢).

وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه»، كما في الوقاية ص ٧٩٠. والمدة الفاصلة بين هذا الطلب والطلب الأول مقدرة بالتمكن منه، فإن تمكن بكتاب أو رسول ولم يُشهد، بطلت شفَعته، وإن لم يتمكن منه، فلا تسقط، وإن أشهد الشفيع في طلب الموائبة عند أحد من هؤلاء المذكورين، كفاه ذلك الإشهاد، فقام مقام الطلبين، كما في مرشد الحيران ١: ٩١-٩٢.

والإشهاد على هذا الطلب ليس بشرط لصحته، كما ليس بشرط لصحة طلب الموائبة، وإنَّما هو لتوثيقه على تقدير الإنكار، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٧-١٨.

(١) أي: طلب الموائبة وطلب التقرير، بقي عليه طلب ثالث: وهو طلب التملك، بأن يطلب المخاصمة والمرافعة عند القاضي، فيقول: «اشترى فلان داراً كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، فمُرَّه يُسَلِّم إليّ»، فإذا أخره الشفيع بعد طلب الموائبة والتقرير شهراً واحداً على المفتي به بلا عذر، بطلت شفَعته، وإن أخره بعذر مقبول، فلا تسقط؛ لأنَّ حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع، ولا يجوز دفع الضرر عن الإنسان على وجه يتضمن الإضرار بغيره، وفي إبقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً إضرار بالمشتري؛ لأنَّه لا يبيني ولا يغرس خوفاً من النقص والقلع فيتضرر به، فلا بد من التقدير بزمان؛ لئلا يتضرر به، فقد رنا بالشهر؛ لأنَّه أدنى الآجال، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر، فقد فرط في الطلب، فتبطل شفَعته، وإذا أتى الشفيع بطلبين صحيحين استقرَّ الحقُّ حتى ينقضي شهر، كما في مرشد الحيران ١: ٩٤-٩٥، والبدائع ٥: ١٩.

(٢) وهو ظاهر الرواية، وفي الهداية ٤: ٢٨، والملتقى ص ١٧٨، والدر المختار ٥: ١٤٤، والغرر ٢: ٢١٠، وتنوير الأبصار ص ٢٠٣: وعليه الفتوى، وهو قول أبي حنيفة

وقال محمد: إن تركها بعد الإشهاد شهراً بطلت، والشفعة واجبة في العقار وإن كان ممّا لا يقسم

(وقال محمد) وزُفِرَ عليه السلام: (إن تركها بعد الإشهاد شهراً) بغير عذر (بطلت)؛ دفعاً للضرر عن المشتري، وتقديره بالشهر؛ لأنّه يُستَكثَرُ عادة، والرواية عن أبي يوسف عليه السلام مضطربة.

(والشفعة واجبة في العقار وإن كان ممّا لا يقسم)؛ لعموم قوله عليه السلام: «الشفعة في كلّ شيء عقار، أو رُبْع، أو حائط»^(١)؛ ولأنّ الرّحى كالدار في لزوم الأذى.

وإحدى الروایتين عن أبي يوسف عليه السلام، وفي رواية أخرى قال: إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفעתه، ولم يوقت فيه وقتاً، وروي عنه أنّه قدّره بما يراه القاضي، كما في البدائع ٥: ١٩.

(١) وهو رواية عن أبي يوسف عليه السلام، وقال شيخ الإسلام وقاضي خان عليه السلام: به يفتى، ومشى عليه في الوقاية ص ٧٩٠، والنقاية ص ٢٥١، والذخيرة، والمحيط، والخلاصة، والمضمرات، والمغني، وفي الشرنبلالية ٢: ٢١٠: إنّه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٤، وأيده.

قال في التصحيح ص ٢٦٢-٢٦٣ بعد نقل عبارة الهداية: إنّ قول أبي حنيفة عليه السلام هو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى، واعتمده النسفي كذلك، لكنّ صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، وقال: إنّ الفتوى على قول محمد عليه السلام. ومثله قال الحسام الشهيد في الصغرى، قلت: ووقع نظير ذلك للحسام الشهيد، فقال في الوقعات: لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال في الصغرى: والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم.

(٢) فعن جابر عليه السلام، قال: «قضی رسول الله عليه السلام بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو

ولا شفعة في العروض والسُّفُن، والمسلمُ والدَّميُّ في الشُّفْعَةِ سواء، وإذا مَلَكَ
العقارَ بعوضٍ هو مالٌ وَجَبَتْ فيه الشُّفْعَةُ

والشَّافِعِيُّ رحمه الله فَرَّقَ، وهو غيرُ واضح.

(ولا شفعة في العروض والسُّفُن)^(١)؛ لأنَّها شرعت على خلاف القياس في
العقار؛ لتعذر نقله، ودوام ضرر الدخيل، ولا كذلك هنا، [ولا شفعة في البناء
والنخل إذا بيع دون الأرض]^(٢).

(والمسلمُ والدَّميُّ في الشُّفْعَةِ سواء)؛ لقوله ﷺ: «لهم ما للمسلمين وعليهم
ما عليهم»^(٣).

(وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ وَجَبَتْ فيه الشُّفْعَةُ)^(٤).

حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم
يؤذنه فهو أحق به» في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، وسنن النسائي ٧: ٣٢٠.
(١) لأنَّ العقارَ مستمرُّ الوجود مع خطارته عند المالك، فشرعت فيه الشفعة؛ لدفع
الضرر الدائم، بخلاف المنقول؛ إذ تتناوله الأيدي؛ لأجل الانتفاع به، فهو سريع
التقلب، فضرره ليس كضرر العقار، كما في شرح مرشد الحيران ١: ٨٣.
(٢) زيادة من جـ.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأنَّ
محمداً عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلّوا صلاتنا، فإذا
فعلوا ذلك حرّمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقّها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما
على المسلمين) في سنن الترمذي ٥: ٤، وسنن أبي داود ٢: ٥١، وسنن النسائي
الكبرى ٢: ٢٨٠، والمجتبى ٨: ١٠٩، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢١٥، ومسند أحمد ٣: ٢٢٤.

(٤) لأنَّه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملّك بمثل ما تملّك به المشتري صورة

ولا شفعة في الدار التي يتزوّج الرَّجُلُ عليها، أو يُخَالع المرأةَ بها، أو يستأجر بها داراً، أو يُصالحُ بها عن دم عمد، أو يُصالحُ عنها بإنكار أو سكوت، فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة

ولا شفعة في الدار التي يتزوّج الرَّجُلُ عليها، أو يُخَالع المرأةَ بها، أو يستأجر بها داراً، أو يُصالحُ بها عن دم عمد، أو يُصالحُ عنها بإنكار أو سكوت^(١)؛ لأنَّ الشفعة شُرِعَتْ في معاوضة المال بالمال، وهذه العقود ليست كذلك، وفي زعم المنكر أنَّه بذل المال افتداءً ليمينه.

(فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة)؛ لوجود المعاوضة المطلقة، معنى فإن صالح عنها بسكوت ففيه روايتان: والأظهر أن لا شفعة؛ لاحتمال الأمرين فيه، فإن صالح عليها بإقرار أو بإنكار أو بسكوت وجبت الشفعة؛ لأنَّ زعم الآخذ أنَّه يأخذها بدلاً عن مال.

أو قيمة، كما في الهداية ٩: ٤٠٥، فمن شرطها أن تمتلك بها هو مال، كما في العناية ٩: ٤٠٥، بأن يكون مما له مثل: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة؛ فالشفيع يأخذ بمثله؛ لأنَّ فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة، إذ هو تمليك بمثل ما تملك به المشتري، أو أن يكون مما لا مثل له: كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب؛ فالشفيع يأخذ بقيمته؛ لأنَّ الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري، والأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى؛ لأنَّ قيمته مقدار ماليته بتقويم المقيمين، كما في بدائع الصنائع ٥: ٢٧.

(١) لأنَّ الشفيع لا يقدر على تملك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به، وكان تفريع هذه المسائل على الأصل المذكور، وهو قوله؛ لأنَّه أمكن مراعاة شرط الشرع، كما في العناية ٩: ٤٠٥.

فإن تقدّم الشّفيْعُ إلى القاضي، فادّعى الشّراء وطَلَبَ الشُّفْعَةَ، سأل القاضي المُدّعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به فيها، وإلاّ كلفه إقامة البيّنة، فإن عجز عن البيّنة استحلف المشتري بالله ما يعلم أنّه مالك للذي ذكره ممّا يشفع به، فإن نكل أو أقام الشفيع بيّنةً سأله القاضي هل ابتاع أم لا، فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البيّنة، فإن عجز عنها استحلف المشتري

وابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله: أوجبا الشُّفْعَةَ في الجميع بالقيمة؛ دفعاً للضرر، إلاّ أنّ ذلك تغيير للموضوع الشرعي، فلا يعتبر.

(فإن تقدّم الشّفيْعُ إلى القاضي، فادّعى الشّراء وطَلَبَ الشُّفْعَةَ، سأل القاضي المُدّعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به فيها، وإلاّ كلفه إقامة البيّنة^(١).

فإن عجز عن البيّنة استحلف المشتري بالله ما يعلم أنّه مالك للذي ذكره ممّا يشفع به)؛ لأنّه لا يصير خصيماً في الشفعة إلاّ بالملك، وطريق ثبوته ما ذكرنا، وإنّما يحلف على العلم؛ لئلا يكون حملاً على الكذب؛ لأنّه حالف على فعل الغير، وزُفِرَ رحمهما الله يكتفي بظاهر اليد، ولا يكلفه إقامة البيّنة، إلاّ أنّ الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق.

(فإن نكل) عن اليمين، (أو أقام الشفيع بيّنةً سأله القاضي هل ابتاع أم لا)؛ لأنّه صار خصماً؛ إذ النكول بذل أو إقرار على ما عرف، (فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البيّنة)؛ لأنّه مُدّعي بسبب الأخذ، (فإن عجز عنها استحلف المشتري

(١) لأنّ اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق، فيسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها؛ لأنّه ادعى حقّاً فيها، وإذا بيّن ذلك يسأله عن سبب شفيعته؛ لاختلاف أسبابها، فإن قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخُصّاف، كما في الهداية ٩: ٣٨٥.

بالله ما ابتاع، أو بالله ما يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ في هذه الدَّار شفعةً من الوجه الذي ذكره، وتجوز المنازعةُ في الشُّفْعةِ وإن لم يُحْضِر الشفيع الثمن في مجلس القاضي، وللشفيع أن يردَّ الدارَ بخيارِ العيبِ والرُّؤية، وإذا أَحْضَرَ الشَّفِيعُ البَائِعَ والمَبِيعُ في يده فله أن يُخَاصِمَه في الشُّفْعة، فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعةِ على البائع ويجعلُ العهدة

بالله ما ابتاع، أو بالله ما يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ في هذه الدَّار شفعةً من الوجه الذي ذكره).
والأول: قول أبي يوسف رحمته الله.

والثاني: قول مُحَمَّد رحمته الله، وبكلِّ واحدٍ منهما تندفع الخصومة فيخير.
(وتجوز المنازعةُ في الشُّفْعةِ وإن لم يُحْضِر الشفيع الثمن في مجلس القاضي)^(١)؛
لأنَّه نوع تملك، فصار كالبيع، وعن مُحَمَّد رحمته الله: أَنَّهُ لا يقضي - بالشفعة حتى يحضر -
الشفيع الثمن؛ ليكون تمكيناً بإزاء تمكين، إلاَّ أَنَّ التمكنَ مرتب على القضاء، فمالم يقض لا يتمكن الشفيع، فلا يتمكن المشتري، وإذا قضى له القاضي بالشفعة، لزمه إحضار الثمن، ويؤدِّي الثمن، ثُمَّ يأخذ الدارَ؛ اعتباراً للمعادلة.
(وللشفيع أن يردَّ الدارَ بخيارِ العيبِ والرُّؤية)؛ اعتباراً بالبيع.
(وإذا أَحْضَرَ الشَّفِيعُ البَائِعَ والمَبِيعُ في يده فله أن يُخَاصِمَه في الشُّفْعة)؛ لأنَّه صاحبُ اليد، فصار كالمالك، ولا يسمع القاضي البيِّنة حتى يحضر - المشتري،
(فيفسخ البيع بمشهد منه)؛ لأنَّه ينفذ القضاء عليه، فلا بُدَّ من حضوره، أو حضور نائبه.

(ويقضي بالشفعةِ على البائع)؛ لانفساخ ملك المشتري، (ويجعلُ العهدة

(١) وهذا ظاهر رواية الأصل، قال في التصحيح: واعتمد ظاهر الرواية المصنفون، واختاروه للفتوى، كما في الباب ١: ٢٦٩.

عليه، وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم البيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتعاقدين ولا عند العقار، فإن صالح من الشفعة على عوض أخذه بطلت الشفعة، ويردّ العوض عليه^(١)؛ لأنّ الأخذ منه.

وعند الشافعي رحمته الله يجعلها على المشتري وإن كان الأخذ من البائع؛ لأنّه حقّ ثبت للغير بعد انعقاد البيع، فصار كالعتق في ذوي الأرحام، إلا أنّ العهدة هي ضمان الثمن، فيكون على أخذ الثمن، واستحقاق العتق سبب من جهة المشتري، وهو القرابة، ولا كذلك هذا.

(وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم البيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتعاقدين ولا عند العقار)؛ لما مرّ، ولقوله رحمته الله: «الشفعة لمن واثبها»^(٢).

(فإن صالح من الشفعة على عوض أخذه بطلت الشفعة)؛ لوجود الإعراض، (ويردّ العوض)؛ لأنّ المال لا يستحقّ إلا بإزاء المال، أو ما يكون في معنى المال كالمنافع، والحقوق ليست كذلك.

(١) لأنّ المبيع إذا كان في يد البائع فحقه متعلّق به؛ لأنّ له حبسه حتى يستوفي الثمن، وإنّما لم يسمع البيئة حتى يحضر المشتري؛ لأنّ الملك له، وإن كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البائع؛ لأنّه قد صار أجنبياً لا يد له ولا ملك، كما في الجوهرة ١: ٢٧٩.

(٢) فعن شريح رحمته الله، قال: «إنّما الشفعة لمن واثبها» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٨٣، وذكره قاسم بن ثابت في أواخر غريب الحديث، وفي المعنى ما أخرجه ابن ماجه والبخاري وابن عدي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما رفعه: «الشفعة كحلّ العقل». ينظر: الدراية ٢: ٢٠٣.

وإذا مات الشَّفِيعُ بطلت شُفَعَتُهُ، وإن مات المشتري لم تَبْطُلْ، وإن باع الشَّفِيعُ ما يَشْفَعُ به قبل أن يقضى له بالشُّفْعَةِ بطلت شُفَعَتُهُ، ووَكِيلُ البائع إذا باع وهو الشَّفِيعُ فلا شُفْعَةٌ له، وكذلك إن ضَمِنَ الدَّرَكُ عن البائع الشَّفِيعُ

(وإذا مات الشَّفِيعُ بطلت شُفَعَتُهُ)^(١)؛ لَأَنَّهَا مَشِئَةٌ فُتَبَطِلَ بِمَوْتِهِ: كَالْخِيَارِ.
وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّ عَلَى أَصْلِهِ كَمَا فِي الْخِيَارِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.
(وإن مات المشتري لم تَبْطُلْ)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ مَنْ عَلَيْهِ كَالْأَجَلِ.
(وإن باع الشَّفِيعُ ما يَشْفَعُ به قبل أن يقضى له بالشُّفْعَةِ بطلت شُفَعَتُهُ)؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْأَخْذِ وَهُوَ الْجَوَارِ قَدْ زَالَ.
(ووَكِيلُ البائع إذا باع وهو الشَّفِيعُ فلا شُفْعَةٌ له)؛ لِأَنَّهُ مُطَالَبٌ بِالتَّسْلِيمِ، إِذْ الْحَقُّ رَاجِعَةٌ إِلَيْهِ.
(وكذلك إن ضَمِنَ الدَّرَكُ^(٢) عن البائع الشَّفِيعُ)^(٣)؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ التَّسْلِيمَ، وَالْأَخْذُ يَنَافِيهِ.

(١) وهذا بعد بيع المشفوع وقبل القضاء بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ بَالْمَوْتَ يَزُولُ مَلِكُهُ عَنْ دَارِهِ وَيُثَبِّتُ الْمَلِكُ لِلْوَارِثِ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَقِيَامُ الْمَلِكِ مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ إِلَى وَقْتِ الْقَضَاءِ شَرْطٌ، فَتَبْطُلُ بِدُونِهِ.

وقيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْمَوْتِ ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَ الْمَوْتُ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَلَوْ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، فَالْبَيْعُ لَازِمٌ لِلْوَرِثَةِ، كَمَا فِي الْبَابِ ١: ٢٦٩-٢٧٠.

(٢) الدَّرَكُ: مَا يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ رَهْنًا بِالثَّمَنِ خَوْفًا مِنْ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ، كَمَا فِي مَعْجَمِ الْفُقَهَاءِ ص ٢٠٨.

(٣) أي: فلا شُفْعَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْمَبِيعِ إِنَّمَا كَانَ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُصَ مَا تَمَّ مِنْ

ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة، ومَن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع، فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، ومَن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها، فإن أسقط الفسخ وجبت الشفعة

(ووكيل المشتري إذا ابتاع)، وهو الشفيع، (فله الشفعة)؛ لعدم التنافي فيه.
(ومَن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع)؛ لعدم زوال الملك، (فإن أسقط) البائع (الخيار وجبت الشفعة)؛ لأنَّ الملك قد زال.
(وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة)^(١)؛ لزوال ملك البائع، فإنَّ الشفعة تحبُّ برغبة البائع عن ملكه.

(ومَن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها)^(٢)؛ ولكلِّ واحدٍ من المتعاقدين الفسخ؛ لتزلزل الزوال باستحقاق الفسخ حقاً للشرع، (فإن أسقط الفسخ)^(٣)، بأن باعها من آخر، أو زاد فيها بناءً، أو غرساً، (وجبت الشفعة)؛ لأنَّ المانع قد زال.

جهته، كما في تكملة البحر: ٨: ١٦١.

(١) أما عندهما فظاهر؛ لأنَّ المشتري يملكها، وأما عنده؛ فلخروجه عن ملك البائع، ووجوب الشفعة يبتنى عليه، ألا ترى أنَّ البائع إذا أقرَّ بالبيع وأنكر المشتري تجب الشفعة، كما في التبيين ٥: ٢٥٤.

(٢) أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض؛ لاحتمال الفسخ، وحقَّ الفسخ ثابت بالشرع؛ لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد، فلا يجوز، كما في الهداية ٩: ٤٠٨-٤٠٩.

(٣) لأنَّ البيع الفاسد قد يملك به عندنا إذا اتصل به القبض، وإنَّما منع من الشفعة؛ لثبوت حق البائع في الفسخ، فإذا سقط حقه من الفسخ زال المانع، فلهذا وجبت، كما في الجوهرة ١: ٢٨٠.

وإن اشترى ذميّ داراً بخمر أو خنزير وشفيعُها ذميّ أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعُها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شُفعة في الهبة إلا أن تكون بعوضٍ مشروط

(وإن اشترى ذميّ^(١) داراً بخمر أو خنزير وشفيعُها ذميّ أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير)؛ لأنّهما مالان في حقّهم، والخمر مثليّ دون الخنزير، وصار كالمسلم إذا باع بعصير أو شاة.

(وإن كان شفيعُها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير)^(٢)؛ لأنّ المسلم ممنوعٌ من التصرّف فيهما أصلاً.

وعند الشافعيّ رحمته الله: لا يجب؛ بناءً على أنّه بيعٌ بغير مال.
(ولا شُفعة في الهبة إلا أن تكون بعوضٍ مشروط)^(٣)؛ لأنّ الشفعة شُرعت في المعاوضة المطلقة، وباشترائط العوض صار بيعاً، ولا تجب الشفعة حتى يتقابضا، خلافاً لزمفر رحمته الله - على ما يأتي إن شاء الله جلّ جلاله -.

(١) أي: من ذميّ؛ لأنّه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً، فلا تثبت به الشفعة، كما في الباب ١: ٢٧١.

(٢) لأنّ الأخذ تملّك، والمسلم ليس من أهل تملّك الخمر والخنزير، ومتى تعذّر عليه التملّك بالعين تملّك بالقيمة؛ كما لو كان الشراء بالعرض أنّه يأخذها بقيمة العرض، كذا هذا، كما في البدائع ٥: ١٧.

(٣) بأن يقول: وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم، أو على شيء آخر، هو مال، وتقابضا بالإذن صريحاً أو دلالة، فإن لم يتقابضا، أو قبض أحدهما دون الآخر، فلا شفعة فيها، ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض، حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين فتسليمه باطل، مستصفي، كما في الجوهر ١: ٢٨١.

وإذا اختلف الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمَن فالقولُ للمشتري مع يمينه، فإن أقاما البيِّنَةَ فالبيِّنَةُ للشَّفيع عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما، وإذا ادَّعى المشتري ثَمناً أكثرَ وادَّعى البائع أقلَّ منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك خطأً عن المشتري، وإن كان قبَضَ الثَّمَنَ أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع

(وإذا اختلف الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمَن فالقولُ للمشتري مع يمينه)^(١)؛ لأنَّه منكرٌ استحقاق الشقص^(٢) بما ذكره، كما جُعِلَ القولُ للبائع إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، (فإن أقاما البيِّنَةَ فالبيِّنَةُ للشَّفيع عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما)^(٣)؛ لأنَّها مثبتة استحقاق الأخذ، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: البيِّنَةُ للمشتري أيضاً؛ لأنَّها مثبتة زيادة الثمن، إلَّا أنَّ في هذا إبطال قسمة الشرع، فلا يعرج عليه.

(وإذا ادَّعى المشتري ثَمناً أكثرَ وادَّعى البائع أقلَّ منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك خطأً عن المشتري)؛ لأنَّه إن صدَّق فلا إشكال، وإن كُذِّبَ فله ولاية الخطأ، ويلتحق بالأصل، (وإن كان قبَضَ الثَّمَنَ أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع)؛ لأنَّه صار أجنبياً لا ولاية له.

(١) لأنَّ الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، والمشتري ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، ثم الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ بما قال المشتري، وإن شاء ترك، وهذا إذا لم تقم للشفيع بينة، فإن أقام بينة قضي له بها، كما في اللباب ١: ٢٧١.

(٢) الشقص: الجزء من الشيء والنصيب، والشقيص مثله، ومنه التشقيص: التجزئة، كما في المغرب ١: ٤٥٠.

(٣) قال في التصحيح ص ٢٦٤: «ورجح دليلهما في الشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة».

وإن حَطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن سَقَطَ ذلك عن الشَّفيع، وإن حَطَّ جميع الثمن لم يسقط عن الشَّفيع، وإذا زاد المشتري على البائع في الثمن لم تلزم الزيادة على الشَّفيع، وإذا اجتمع الشُّفعاء فالشُّفعةُ بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك

(وإن حَطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن سَقَطَ ذلك عن الشَّفيع)؛ لما مرَّ أنَّ حَطَّ البعض يلتحق بأصل العقد، (وإن حَطَّ جميع الثمن لم يسقط عن الشَّفيع)^(١)؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إلحاقه؛ لفساد البيع به.

وعند الشَّافعيّ رحمته الله : إن كان الحطُّ بعد المجلس لا يصحّ؛ اعتباراً بحطّ الجميع، والفرق: أنَّ حَطَّ الجميع يخرج العقد عن موضعه، بخلاف البعض. (وإذا زاد المشتري على البائع في الثمن لم تلزم الزيادة على الشَّفيع)^(٢)؛ لأنَّ له أن يأخذ بأي الثمنين شاء.

(وإذا اجتمع الشُّفعاء فالشُّفعةُ بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك)؛ لتساويهم في التأذي بالدخيل.

وللشَّافعيّ رحمته الله قول كقولنا، وفي قول: إنَّها على مقادير الأملاك؛ لأنَّها تستحقُّ بالملك كالثمرة والغلة والولد، إلَّا أنَّ هذه الأشياء متولّدة من الملك، فتقدَّر بقدره، وأمَّا الشُّفعةُ فالمعتبرُ فيها أصلُ الملك؛ بدليل: أنَّ من له جزء واحد من مئة جزء

(١) لأنَّ حط الكل لا يلتحق بأصل العقد؛ إذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع؛ لأنَّه يبقى بيعاً بغير ثمن، وهو فاسد، كما في المبسوط ١٩: ٦٠.

(٢) فيجوز له أن يأخذها بالثمن الأول؛ لأنَّ الشَّفيع قد ثبت له حقُّ الأخذ بالقدر المذكور في حال العقد، والزيادة إنَّما هي بتراضيهما، وتراضيهما لا يجوز في إسقاط حقِّ الغير، كما في الجوهرة ١: ٢٨١.

وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً بَعَرَضَ أَخْذَهَا الشَّفِيعَ بِقِيَمَتِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ موزون أَخْذَهَا بِمِثْلِهِ، وَإِنْ بَاعَ عَقَاراً بَعَقَاراً أَخْذَهَا الشَّفِيعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ، وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا بِيَعْتِ بَأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتِ بِأَقْلٍ أَوْ بِحَنْطَةٍ، أَوْ شَعِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ، فَتَسْلِيْمُهُ بَاطِلٌ وَلَهُ الشَّفْعَةُ

يَسْتَحِقُّهَا إِذَا بَاعَ شَرِيكُهُ، وَقَدْ اسْتَوَيَا هُنَا فِي أَصْلِ الْمَلِكِ.

(وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً بَعَرَضَ^(١) أَخْذَهَا الشَّفِيعَ بِقِيَمَتِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، (وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ موزون أَخْذَهَا بِمِثْلِهِ)^(٢)؛ لِأَنَّهُ مِثْلِي. (وَإِنْ بَاعَ عَقَاراً بَعَقَاراً أَخْذَهَا الشَّفِيعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ)^(٣)؛ كَمَا مَرَّ.

(وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا بِيَعْتِ بَأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتِ بِأَقْلٍ) مِنْ ذَلِكَ^(٤)، (أَوْ بِحَنْطَةٍ، أَوْ شَعِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ، فَتَسْلِيْمُهُ بَاطِلٌ وَلَهُ الشَّفْعَةُ)^(٥).

(١) أي: متاع من ذوات القيم: كالشاة مثلاً، كما في العناية ٩: ٣٩٤.

(٢) وهذا لأنَّ الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملكه، فيراعى بالقدر الممكن، فإن كان له مثل صورة، ملكه بها، وإلا فالمثل من حيث المالية، وهو القيمة، كما في العناية ٩: ٣٩٤.

(٣) فإن كان شفيعهما واحداً، أخذ كل واحد من العقارين بقيمة العقار الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته، وإن اختلف شفيعهما، يأخذ شفيع كل منهما ما له فيه الشفعة بقيمة الآخر، كما في الباب ١: ٢٧٣، ودرر الحكام ٥: ٥٨.

(٤) لأنَّ التسليم عند كثرة الثمن لا يدلُّ على التسليم عند قلته، فلم يحصل غرضه بالتسليم، فبقي على شفيعته، كما في البدائع ٥: ٢٢.

(٥) لأنَّ تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهراً، فإذا تبين له خلاف

وإن بانت أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له، وإذا قيل له: إن المشتري فلان فسَلَّم، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً لغيره فهو الخصمُ في الشُّفْعَةِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا الموكِّل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له

(وإن بانت أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف) أو أكثر، (فلا شفعة له^(١)).
وإذا قيل له: إن المشتري فلان فسَلَّم، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ؛ لأنَّ الرِّضَاءَ بقدر، أو جنس، أو شخص، لا يكون رضاً بغيره؛ لاختلاف الأغراض فيه، إلا في الدراهم والدنانير، فإنَّها جُعِلَتْ جنساً واحداً استحساناً، والقياس: أن يكونا جنسين حتى لا تسقط الشفعة، وهو قول زُفَرٍ رحمته الله.
(وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً لغيره فهو الخصمُ في الشُّفْعَةِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا الموكِّل)^(٢)؛ لأنَّ حقوقَ العقد متعلِّقة بالعاقد.
(وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له)؛

ذلك، كان له الأخذ للتيسير، وعدم الرضا، على تقدير أن يكون الثمن غيره؛ لأنَّ الرَّغْبَةَ في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدراً وجنساً، فإذا سَلَّم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها، وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب، بخلاف ما إذا عَلِمَ أَنَّهَا بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر؛ لأنَّ الواجب فيه القيمة، وهي دراهم أو دنانير، فلا يظهر فيه التيسير، فلا يكون له الأخذ، كما في التبيين ٥: ٢٥٩.

(١) يعني: إذا سَلَّم، وإن كان قيمتها أقل من ألف فلا شفعة، كما في الجوهرة ١: ٢٨٢؛ لأنَّ الجنس متحد في حقِّ الثمنية، كما في اللباب ١: ٢٧٣.

(٢) لأنَّه لم يبق له يد ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل؛ وهذا لأنَّ الوكيل كالبائع من الموكل، فتسليمه إليه كتسليم البائع إلى المشتري، فتصير الخصومة معه، إلا أنَّه مع ذلك قائم مقام الموكل، كما في الهداية ٩: ٣٨٩.

وإن ابتاع منها سهماً بثمان، ثم ابتاع بقيتها فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأوَّل دون الثاني، وإن ابتاعها بثمان، ثم دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه فالشُّفعةُ بالثَّمن لا بالثَّوب، ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشُّفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

لأنَّه ليس بجار، ولا شريك.

(وإن ابتاع منها سهماً بثمان، ثم ابتاع بقيتها فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأوَّل دون الثاني) ^(١)؛ لأنَّ المشتري صار شريكاً في الثاني، فكان أولى من الجار.

(وإن ابتاعها بثمان، ثم دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه فالشُّفعةُ بالثَّمن لا بالثَّوب)؛ لأنَّ الشُّفعةَ وَجَبَتْ بمثل الثمن، والثوب وجب بعقد آخر.

(ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشُّفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) ^(٢)؛ لأنَّها تُلطف إلى منع وجوب الحقِّ لا إلى إسقاطه.

(١) لأنَّ الشفيع جازٌّ في السهمين، والمشتري شريكٌ في السهم الثاني، وهو مقدَّم على الجار، ولو أراد الحيلة، اشترى السهم الأوَّل بجميع الثمن إلا درهماً، والباقي بالدرهم، فلا يرغب الجار في أخذ السهم الأوَّل؛ لكثرة الثمن، لا سيما إذا كان السهم الأوَّل جزءاً قليلاً: كالعشر مثلاً أو أقل.

وكذا في المسألة الأولى يتأتى مثل هذه الحيلة، بأن يبيع قدر الذراع أو أقل في طول الحدِّ الذي يلي الشفيع بجميع الثمن إلا درهماً، ثم يشتري الباقي بدرهم، فإن أخذ بالشُّفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن، وليس له أن يأخذ الباقي؛ لأنَّه ليس بجار له، فأيهما خاف أن لا يوقِّي صاحبه شرط الخيار لنفسه، وإن خافا شرط كلٍّ واحد منهما الخيار لنفسه، ثم يميزان معاً، وإن خاف كلٌّ واحد منهما إذا أجاز أن لا يميز صاحبه، وكلُّ كلٍّ واحد منهما وكيلًا، ويشترط عليه أن يميز بشرط أن يميز صاحبه، كما في التبيين ٥: ٢٦٠.

(٢) لأنَّه يحتال لدفع الضرر عن نفسه، وهو الأخذ بلا رضاء، والحيلة لدفع الضرر عن

وعند مُحَمَّد ﷺ: تُكره، وإذا بنى المشتري أو غرس، ثُمَّ قُضِيَ للشَّفيع بالشُّفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مَقْلُوعاً، وإن شاء كَلَّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ

(وعند مُحَمَّد ﷺ: تُكره)^(١)؛ لَأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِالْغَيْرِ.

(وإذا بنى المشتري أو غرس، ثُمَّ قُضِيَ للشَّفيع بالشُّفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مَقْلُوعاً، وإن شاء كَلَّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ)^(٢)؛ لَأَنَّهُ حَقَّ الشَّفيع مُقَدِّمٌ عَلَى حَقِّ الْمُشْتَرِي، وكان المشتري مُتَصَرِّفاً في ملك الغير فيه حق، فصار كالغاصب.

وعن أبي يوسف ﷺ، وهو قول الشَّافِعِيِّ ﷺ: أَنَّهُ يَقَالُ للشَّفيع: خذ الدار بالثمن وقيمة البناء والغرس قائماً أو اترك؛ لَأَنَّهُ بَنَى فِي حَقِيقَةِ مَلِكِهِ، فصار كما لو زرع، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ، كَذَا هَذَا، إِلَّا أَنَّ مَلِكَهُ مُسْتَحَقُّ النَقْضِ، وَالزَّرْعُ إِنَّمَا تَرَكَ؛ لَأَنَّهُ لَهُ غَايَةٌ يَنْتَهِي إِلَيْهَا، فَأَمَكْنَ رِعَايَةَ الْجَانِبِينَ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ.

نفسه مباح، وإن تضرَّر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام، كما في مجمع الأنهر: ٤٨٦.

(١) قيل: الاختلاف قبل البيع، أما بعده فهو مكروه بالإجماع، وظاهر الهداية: اختيار قول أبي يوسف ﷺ، وقد صرَّح به قاضي خان ﷺ، فقال: والمشايخ في حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ﷺ، وفي الشُّفعة بقول أبي يوسف ﷺ، ويؤيده قوله في مختارات النوازل: الحيلة في إسقاط الزكاة عنه أيضاً اختلاف، والصحيح فيه قول محمد ﷺ، كما في التصحيح ٢٦٦.

(٢) لَأَنَّهُ وَضَعَهُ فِي مَحَلٍّ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ مُتَأَكَّدٌ لِلْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيْطٍ مِنْ جِهَتِهِ، كَمَا فِي الْبَابِ ١: ٢٧٤.

وإذا أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس، ثُمَّ استحقَّت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس، وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جَفَّ شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، فإن نقضَ المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصَّتها

(وإذا أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس، ثُمَّ استحقَّت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس)^(١)؛ لأنَّ المشتري لم يضمن له سلامة ذلك فلم يكن غاراً.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يرجع بذلك، كما يرجع المشتري به على البائع، والفرق: أنَّ البائع غرَّ المشتري وضمنه سلامة ذلك دلالة، والمشتري أخذ منه الشقص جبراً وقهراً، فافترقا.

(وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جَفَّ شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك)؛ لأنَّ الأوصاف لا تقابل بالأعواض، وصار كالمشتري إذا نقص المبيع في يد البائع. وفي قول الشافعي رحمته الله: يأخذ العرصة بالحصة، كما لو اشترى العرصة مع سلعة أخرى، والفرق: أنَّ للسلعة حصّة، وليس للأوصاف حصّة، وإنَّما يدخل في البيع تبعاً.

(فإن نقضَ المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصَّتها)

(١) وإنَّما لم يرجع بقيمة البناء والغرس؛ لأنَّ الرجوع إنَّما يجب لأجل الغرور، ولم يوجد من المشتري غرور، وكذا لو أخذها من البائع؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لم يوجب له الملك في هذه الدار، وإنَّما هو الذي أخذها بغير اختيارهما، كما في الجوهرة ١: ٢٨٣.

وإن شئت فذع، وليس له أن يأخذ النقص، ومَن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمرة أخذها الشفيعُ بثمرها، فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشفيع حصَّته، فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشفيع حصَّته، وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيارُ الرؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شرطَ البراءة منه، وإذا ابتاع بثمرٍ مؤجلٍ فالشفيعُ بالخيار: إن شاء أخذها بثمرٍ حال

من الثمن، (وإن شئت فذع)^(١)؛ لأنَّ الأوصافَ تضمن بالإتلاف، (وليس له أن يأخذ النقص)؛ لأنَّه صار منقولاً.

(ومَن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمرة أخذها الشفيعُ بثمرها)؛ لأنَّها متصلة بها تعلَّقت به الشفعة كالبناء والأبواب، والقياس: أن لا شفعة فيها؛ لأنَّها لا تدخل في البيع إلا في التسمية، (فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشفيع حصَّته) من الثمن؛ لما مرَّ.

(وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيارُ الرؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شرطَ البراءة منه)^(٢)؛ لأنَّ شرطه لا يلزم الشفيع. (وإذا ابتاع بثمرٍ مؤجلٍ فالشفيعُ بالخيار: إن شاء أخذها بثمرٍ حال

(١) لأنَّه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابله شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأنَّ الهلاك فيه بأفة سماوية، وليس للشفيع أن يأخذ النقص؛ لأنَّه صار مفصولاً منقولاً فلم يبق تبعاً، كما في الجوهرة ١: ٢٨٤، والتبيين ٥: ٢٥١.

(٢) لأنَّ الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ ألا يرى أنَّه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه الخياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته؛ لأنَّه ليس بنائب عنه فلا يملك إسقاطه، كما في الهداية ٩: ٣٨٩.

وإن شاء صَبَرَ حتى ينقضي الأجل ثُمَّ يأخذها، وإذا قَسَمَ الشَّرْكَاءُ العقارَ فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى داراً فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا المشتري بخيار الرؤية أو بشرط أو بعيب، إن كان بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع، فإذا رَدَّهَا بغير قضاء أو تقايلاً للشفيع الشُّفْعَةَ

وإن شاء صَبَرَ حتى ينقضي- الأجل^(١) ثُمَّ يأخذها^(٢)؛ لأنَّ الأجل لا يثبت إلا بشرط، ولم يوجد من الشفيع.

وَزُفَرَ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله جعلاه صفة للثمن، فاثبتاه في حقِّ الشفيع كالسواد في الدراهم، ونحن نمنع ذلك، فإنَّه لو كان صفة للثمن لما سقط بموته.

(وإذا قَسَمَ الشَّرْكَاءُ العقارَ فلا شفعة لجارهم بالقسمة)؛ لأنَّها ليست بمعاوضة مطلقة؛ ولأنَّ الشريكَ أَوْلَى من الجار.

(وإذا اشترى داراً فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا المشتري بخيار الرؤية أو بشرط أو بعيب، إن كان بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع)؛ لأنَّه فسخ لا بيع.

(فإذا رَدَّهَا بغير قضاء أو تقايلاً للشفيع الشُّفْعَةَ)؛ لأنَّه بيعٌ في حقِّ الغير، كما مرَّ في باب الإقالة.

(١) أي: مراده الصبر عن الأخذ، أما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفيعته عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمهما الله، كما في الجوهرة ١: ٢٨٤.

(٢) وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل؛ ثم إذا أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري، وإن أخذها من المشتري كان الثمن للبائع على المشتري إلى أجله كما كان، كما في الجوهرة ١: ٢٨٤.

كتاب الشركة

الشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، فشركة الأملاك: العين التي يرثها رجلان أو يشتريانها، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بأمره، وكُلُّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبه

كتاب الشركة

(الشركة^(١) على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود.

فشركة الأملاك: العين التي يرثها رجلان أو يشتريانها^(٢)، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بأمره، وكُلُّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبه

(١) الشركة عبارة عن خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، كما في التبيين ٣: ٣١٢.

وشروطها العامة:

١. أهلية الوكالة؛ لأنَّ الوكالة لازمة في الكلّ، وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع، وتقبُّل الأعمال؛ لأنَّ كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع، وتقبُّل الأعمال مقتضى عقد الشركة، والوكيل هو المتصرف عن إذن.

٢. أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأنَّ الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد، كما في البيع والإجارة.

٣. أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الحملة لا معيناً، فإن عينا عشرة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأنَّ العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح، كما في البدائع ١: ٥٩.

(٢) أو تصل إليهما بأي سبب كان جبرياً كان أو اختيارياً، كما إذا اتهم الرجلان عينا

كالأجنبي، والضرب الثاني: شركة العقود، وهي على أربعة أوجه: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع

كالأجنبي؛ لأنَّ التصرّف في ملك الغير يقف على الإذن أو الولاية، وقد عُدما.
(والضرب الثاني: شركة العقود^(١))، وهي على أربعة أوجه:
مفاوضة^(٢)، وعنان^(٣)، وشركة الصنائع^(٤)

أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط ماله من غير صنع، أو بخلطهما خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بحرج، كما في اللباب ١: ٢٧٧.

(١) الشركة على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منها على وجهين: مفاوضة وعنان، كذا في الخجندي، كما في الجوهرة النيرة ١: ٢٨٥، وفي البدائع ١: ٥٧: «ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة: العنان والمفاوضة، ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة».

والشركة بالأموال: فهو أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان اشتركتنا فيه، على أن نشترى ونبيع معاً، أو شتى، أو أطلقاً على أن ما رزق الله ﷻ من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما ذلك، ويقول الآخر: نعم، كما في البدائع ٦: ٥٦.

(٢) لغة: المساواة، وسميت مفاوضة؛ لاعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرّف وغير ذلك على ما نذكر، وقيل: هي من التفويض؛ لأنَّ كل واحد منهما يفوض التصرّف إلى صاحبه على كل حال، كما في البدائع ١: ٥٨.

(٣) سميت عناناً؛ لأنَّه يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات، أو في بعضها دون بعض، وعند تساوي المالين، أو تفاضلها، وقيل: هو مأخوذ من عنان الفرس، أن يكون بإحدى يديه، ويده الأخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء، فسميت عناناً؛ لأنَّه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرّف كل واحد منهما في الباقي كيف يشاء، أو لأنَّ كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه، كما في البدائع ١: ٥٨.

(٤) وتسمّى شركة الأعمال: فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة، أو القصارة، أو

وشركة الوجوه، فأما شركة المفاوضة: فهي أن يشترك الرجلان في تساويا في مالهما وتصرّفهما ودينهما

وشركة الوجوه^(١).

فأما شركة المفاوضة^(٢): فهي أن يشترك الرجلان في تساويا في مالهما وتصرّفهما ودينهما؛ لأنّها تنبئ عن التساوي والمماثلة، قال الشاعر:

غيرهما، فيقولان: اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله ﷻ من أجرة فهي بيننا على شرط كذا، كما في البدائع ٦: ٥٧.

(١) وهي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجهة عند الناس، فيقولان: اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة، ونبيع بالتقد، على أن ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا، وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأنّه لا يُباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة، سمي بذلك؛ لأنّ كلّ واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعها بالنسيئة، كما في البدائع ١: ٥٧.

(٢) شروط شركة المفاوضة:

١. أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعيّن بالتعيين في المفاوضات على كل حال، وهي الدراهم والدنانير؛ لأنّ معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم والدنانير.

٢. أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً، ولا مالا غائباً، فإن كان لا تجوز عنائاً كانت أو مفاوضة؛ لأنّ المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود، كما في البدائع ٦: ٦٠؛ ولأنّ المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أميناً فيما عليه من الدين، فلو قال: اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على ثالث، فقال: اقض مالي على فلان واعمل به مضاربة، حيث يجوز؛ لأنّه أضاف المضاربة إلى زمان

فتجوز بين الحرّين المسلمين العاقلين البالغين، ولا يجوز بين الحرّ والمملوك، ولا بين الصبيّ والبالغ، ولا بين المسلم والكافر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم إذا جُهاهم سادوا

(فتجوز بين الحرّين المسلمين العاقلين البالغين)؛ لوجود التساوي، (ولا يجوز بين الحرّ والمملوك، ولا بين الصبيّ والبالغ، ولا بين المسلم والكافر)؛ لعدم

القبض والدّين فيه يصير عيناً، وهو يصلح أن يكون رأس المال، كما في مجمع الأنهر: ٣١١.

٣. أن يكونا حرّين عاقلين؛ لأنّ من أحكام المفاوضة أنّ كلّ ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر، ويكون كلّ واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه.

٤. المساواة في رأس المال قدرأً، وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف، حتى لو كان المالان متفاضلين قدرأً لم تكن مفاوضة؛ لأنّ المفاوضة تنبئ عن المساواة، فلا بُدّ من اعتبار المساواة فيها ما أمكن.

٥. أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصحّ فيه الشركة، ولا يدخل في الشركة، فإن كان لم تكن مفاوضة؛ لأنّ ذلك يمنع المساواة، وإن تفاضلا في الأموال التي لا تصحّ فيها الشركة: كالعروض والعقار والدين، جازت المفاوضة.

٦. المساواة في الربح، فإن شرطاً التفاضل في الربح؛ لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

٧. العموم في المفاوضة، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه؛ لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة، وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام: أنّه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي؛ لأنّ الذمي يختص بتجارة... كما في البدائع ١: ٦١.

وتنعقد على الوكالة والكفالة، وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشَّرْكة، إلاّ طعام أهله وكسوتهم، وما يلزم كل واحد منهما من الدُّيون بدلاً عما يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له

التساوي، فإنّ الذمي يملك التصرّف في الخمر والخنزير دون المسلم، والصبي لا يصحّ ضمانه.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنّها تصحّ بين المسلم والذمي، ويكون العقد على الخمر مستثنى عنها، إلاّ أنّ ذلك يؤدّي إلى إبطال التساوي، فلا يعتبر.

وردّ قول الشافعي رحمته الله بابطالها قوله رحمته الله: «تفاوضوا فإنّه أعظم البركة»^(١).

(وتنعقد على الوكالة والكفالة)؛ تكميلاً لمعنى التساوي.

(وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشَّرْكة)؛ لانعقادها على الوكالة،

(إلاّ طعام أهله وكسوتهم) استحساناً^(٢)؛ لأنّه صار مستثنى للضرورة، وللبائع أن يطالب بالثمن أيّهما شاء؛ لأنّ كل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه.

(وما يلزم كل واحد منهما من الدُّيون بدلاً عما يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له)؛ لما مرّ أنّها تنعقد على الكفالة.

(١) لم أقف عليه.

(٢) لأنّ مقتضى عقد المفاوضة المساواة، إذ كلّ واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرّف، فكان شراؤه كشرائه، والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركاً بينهما؛ لأنّهما من عقود التجارة، فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة، إلاّ أنا استثنيناه للضرورة، إذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته، ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، وأنّه لا يتمكّن من تحصيله إلاّ بالشراء، فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرّفه من مقتضى العقد دلالة أو عادة، وهو كالمنطوق، وكذا الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته: كالحج وغيره، كما في التبيين ٣: ٣١٥.

فإن وَرِثَ أحدهما مالاً تصحَّ فيه الشَّرْكة، أو وُهِبَ له ووصل إلى يده بطلت
المفاوضة وصارت الشركة عناناً، ولا تنعقد الشَّرْكة إلا بالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ، وكذا
الفلوسُ النافقةُ عند مُحَمَّدٍ ﷺ

(فإن وَرِثَ أحدهما مالاً تصحَّ فيه الشَّرْكة، أو وُهِبَ له ووصل إلى يده
بطلت المفاوضة وصارت الشركة عناناً)^(١)؛ لأنَّه قد بطل التساوي في المال، وإن
ورث أحدهما عرضاً فهو له، ولا تفسد المفاوضة.
(ولا تنعقد الشَّرْكة إلا بالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ...^(٢))؛ لأنَّه يمكن رفعها من
البين ثُمَّ قسمة الربح بينهما؛ لأنَّها لا تتعين في العقود.
(وكذا الفلوسُ النافقةُ عند مُحَمَّدٍ ﷺ)^(٣)؛ لأنَّها ملحقة بالأثمان، وعندهما:

(١) أي: بطلت المفاوضة إذا ورث أحدهما أو وُهِبَ له ما تصح فيه الشركة ووصل إلى
يده، وهو النقدان؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال، إذ المساواة فيها شرط ابتداءً
وبقاءً، وقد فات؛ إذ لا يشاركه الآخر فيه؛ لانعدام السبب في حقه، وتنقلب عناناً
للإمكان؛ إذ لا يشترط فيه المساواة، كما في التبيين ٣: ٣١٦.

(٢) في نسخة متن اللباب والجوهرية: والفلوس النافقة، قال في التصحيح: «لم يذكر
المصنف ﷺ في هذا اختلافاً، وكذلك الحاكم في الكافي، فقال: ولا تجوز الشركة إلا
بالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ والفلوس، وذكر الكرخي أنَّ الجواز على قولهما، وقال في الينابيع:
وأما بالفلوس إن كانت نافقة فكذاك عند محمد ﷺ، وقال أبو حنيفة ﷺ: لا تصحَّ
الشركة بالفلوس وهو المشهور، وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: أنَّ
الشركة بالفلوس جائزة، فأبو يوسف مع أبي حنيفة ﷺ في بعض النسخ، وفي بعض
النسخ مع محمد ﷺ، وقال الإسبيجاني في مبسوطه: الصحيح أنَّ عقد الشركة يجوز على
قول الكل، لأنَّها صارت ثمناً باصطلاح الناس، واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو
الفضل الموصليّ وصدر الشريعة».

(٣) إن كانت الفلوس كاسدة فلا تجوز الشركة؛ لأنَّها عروض، وإن كانت نافقة

ولا تجوز بها سوى ذلك إلا أن يتعامل

لا يجوز الشركة بها؛ لكونها مبيعاً تارة، وثنماً أخرى، وثنيتها تثبت بالاصطلاح، بخلاف الدراهم والدنانير.

(ولا تجوز بها سوى ذلك)؛ لأنَّ العروض^(١) تتعيَّن بالتعيَّن، فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها من البين على ما ذكرنا، وذلك يمنع من التصرف فيها، فيوجب بطلان الشركة، فمن حيث نُجوزها نُبطلها، فلا تجوز، (إلا أن يتعامل

فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمهما الله تجوز، والكلام فيها مبني على أصل: وهو أنَّ الفلوس الرائجة ليست أثماناً على كلِّ حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنَّها تتعين بالتعيين في الجملة، وتصير مبيعاً بإصطلاح العقادين حتى جاز بيع الفلوس بالفلسين بأعيانها عندهما، فأما إذا لم تكن أثماناً مطلقة؛ لاحتماها التعيين بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض، وعند محمد رحمهما الله: الثمنية لازمة للفلوس النافقة، فكانت من الأثمان المطلقة؛ ولهذا أبى جواز بيع الواحد منها باثنين، فتصلح رأس مال الشركة كسائر الأثمان المطلقة من الدراهم والدنانير، كما في البدائع ٦: ٥٩.

(١) لأنَّ الشركة في العروض تؤدِّي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأنَّ رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنَّها تعرف بالحزر والظن، فيصير الربح مجهولاً؛ فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير؛ لأنَّ رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها، فلا يؤدي إلى جهالة الربح؛ ولأنَّ النبي ﷺ «نهى عن ربح ما لم يضمن»، والشركة في العروض تؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنَّ العروض غير مضمونة بالهلاك، فإنَّ مَنْ اشترى شيئاً بعرض بعينه، فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر؛ لأنَّ العروض تتعيَّن بالتعيين فيبطل البيع، فإذا لم تكن مضمونة، فالشركة فيها تؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن، وأنه منهي، بخلاف

النَّاسُ بها: كالتبر والنُّقْرة، فتصحُّ الشَّرْكة فيهما، وإن أرادا الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثُمَّ عقدا الشركة، وأما شركة العنان فتتعقد على الوكالة دون الكفالة

النَّاسُ بها: كالتبر والنُّقْرة، فتصحُّ الشَّرْكة فيهما؛ لأنَّهما بالتَّعامل صارا كالمضروبة. (وإن أرادا الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر) حتى تصير شركة أملاك، (ثُمَّ عقدا الشركة)؛ لأنَّهما إذا فعلا ذلك، صار الثمنُ بينهما نصفين، ثمَّ يثبت حكم الشركة في العروض تبعاً. (وأما شركة^(١) العنان^(٢) فتتعقد على الوكالة دون الكفالة)؛ لأنَّ الوكالة من ضروب التصرّف، وأمّا الكفالة فأثبتناها في المفاوضة؛ لاقتضاء اللفظ التساوي، بخلاف العنان، فإنَّه مشتق من عنَّ له إذا عَرَضَ له، كما قال الشاعر:

الدرهم والدنانير، فإنَّها مضمونة بالهلاك؛ لأنَّها لا تتعين بالتعيين، فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بل يكون ربح ما ضمن، كما في البدائع ٦: ٥٩. (١) فعن السائب رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: (كنت شريكاً في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني ولا تماريني) في سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٨، ومسند أحمد ٣: ٤٢٥، وفي لفظ: عنه رضي الله عنه قال: (أتيت رسول صلى الله عليه وسلم فجعلوا يشنون عليّ ويذكروني، فقال صلى الله عليه وسلم: أنا أعلمكم به، قال: صدقت بأبي وأمي كنت شريكاً، فنعمة الشريك، كنت لا تداري ولا تماري) في المعجم الكبير ٧: ١٤٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٨.

(٢) شركة العنان لا يراعى لها شرائط المفاوضة، فلا يشترط فيها أهلية الكفالة، حتى تصحَّ ممن لا تصحَّ كفالته من الصبي المأذون، ولا المساواة بين رأسي المال، فيجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال، ولا أن يكون في عموم التجارات، بل يجوز عاماً: وهو أن يشتركا في عموم التجارات، وخاصاً: وهو أن يشتركا في شيء خاص: كالثياب...

ويصحّ التفاضل في المال، ويصحّ أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح

فَعَنْ لَنَا سِرْبَ كَأَنَّ نِعَاجَهُ عَذَارَى دُورٍ فِي مَلَأٍ مُدْبَلٍ

كَأَنَّهُ عَنْ لَهَا: أَيِ عَرْضَ لَهَا أَنْ يَشْتَرِكَ فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ.

(ويصحّ التفاضل في المال)؛ لما ذكرنا.

(ويصحّ أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح)؛ لقول عليّ عليه السلام: «الربح على

ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين»^(١).

وَزُفَرَ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله: أَلْحَقَا الرَّبْحَ بِالْوَضِيعَةِ فِي أَنَّهُ عَلَى قَدَرِ الْمَالِينَ، إِلَّا أَنَّ

الوضيعة تكون من المالين، وأما الربح فقد يستحق بالعمل كالمضاربة، وقد

يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصنائع، فهاهنا يستحقّ الفضل بمقابلة

العمل، حتى لو شرط الفضل لمن لا يعمل، لم يجز.

والأصل: أَنَّ الرَّبْحَ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ عِنْدَنَا إِمَّا بِالْمَالِ، وَإِمَّا بِالْعَمَلِ، وَإِمَّا بِالضَّمَانِ، أَمَا ثُبُوتُ

الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ نَهَاءُ رَأْسِ الْمَالِ فَيَكُونُ لِلْمَالِكِ، وَلِهَذَا اسْتَحَقَّ رَبُّ

المال الربح في المضاربة، وَأَمَّا بِالْعَمَلِ، فَإِنَّ الْمُضَارِبَ يَسْتَحَقُّ الرَّبْحَ بِعَمَلِهِ فَكَذَا

الشَّرِيكَ، وَأَمَّا بِالضَّمَانِ، فَإِنَّ الْمَالَ إِذَا صَارَ مَضمُونًا عَلَى الْمُضَارِبِ يَسْتَحَقُّ جَمِيعَ الرَّبْحِ،

وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمُقَابَلَةِ الضَّمَانِ خَرَجًا بَضْمَانًا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»، فَإِذَا كَانَ

ضْمَانُهُ عَلَيْهِ كَانَ خَرَجُهُ لَهُ، وَالْدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ صَانِعًا يَقْبَلُ عَمَلًا بِأَجْرٍ ثُمَّ لَمْ يَعْمَلْ بِنَفْسِهِ،

وَلَكِنْ قَبْلَهُ لغيره بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ طَابَ لَهُ الْفَضْلُ، وَلَا سَبَبَ لاسْتِحْقَاقِ الْفَضْلِ إِلَّا

الضَّمَانُ، فَثُبِتَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ صَالِحٌ لاسْتِحْقَاقِ الرَّبْحِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٦:

٦٢.

(١) فِي الْإِخْبَارِ ٢: ٢٧٢: «قَالَ الْمُخْرِجُونَ: لَمْ نَجِدْ»، وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَصَبِ الرِّايَةِ ٣:

٤٧٧: «غَرِيبٌ جَدًّا».

ويجوز أن يعقدها كل واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعض، ولا تصحّ إلا بما بينا أنّ
المفاوضة تصحّ به، ويجوز أن يشتركا من جهة أحدهما دنائير ومن جهة الآخر
دراهم، وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوّل بثمانه دون الآخر، ثمّ يرجع
على شريكه بحصّته من ثمنه، وإذا هلك مال الشركة، أو أحد المالين قبل أن يشتريا
شيئاً، بطلت الشركة

(ويجوز أن يعقدها كل واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعض، ولا تصحّ إلا بما
بيناً أنّ المفاوضة تصحّ به)؛ لما ذكرنا من قبل.

(ويجوز أن يشتركا من جهة أحدهما دنائير ومن جهة الآخر دراهم)؛ لأنّهما
وإن كانا جنسين حقيقة، لكن من حيث أنّهما ثمن الأشياء شيء واحد، وقياس
زُفر عليه السلام على العروض لا يصحّ؛ لأنّ العروض أجناس مختلفة؛ ولأنّه لا يوصل إلى
معرفتها إلا بالحزر، فيؤدى إلى جهالة الربح، بخلاف الدراهم.

(وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوّل بثمانه دون الآخر)؛ لما مرّ أنّها لا
تنعقد على الكفالة، (ثمّ يرجع على شريكه بحصّته من ثمنه)^(١)؛ اعتباراً بالوكيل إذا
دفع الثمن من ماله.

(وإذا هلك مال الشركة، أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً، بطلت
الشركة)^(٢)؛ لفوات محلّها.

(١) أي: إن أدّى من ماله؛ لأنّه وكيلٌ من جهته في حصّته، فإذا نقد من ماله رجع عليه،
كما في الباب ١: ٢٨١.

(٢) أي: سواء كان المالان من جنسين، أو من جنس واحد قبل الخلط؛ لأنّ الدراهم
والدنائير يتعينان في الشركات، فإذا هلك فقد هلك ما تعلّق العقد بعينه قبل انبرام
العقد وحصول المعقود به، فيبطل العقد، بخلاف ما إذا اشترى شيئاً بدراهم معينة، ثم

وإن اشترى أحدهما بهاله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطاً، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن

(وإن اشترى أحدهما بهاله وهلك مال الآخر قبل الشراء^(١) فالمشترى بينهما على ما شرطاً)^(٢)؛ لبقاء الشركة عند الشراء ببقاء المالكين، (ويرجع على شريكه بحصته من الثمن)^(٣)؛ لما مرَّ.

هلكت الدراهم قبل القبض، فإنَّ العقد لا يبطل؛ لأنَّ الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات، ويتعيَّنان في الشركات، ثم إنَّها لم تتعين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتتعين في الشركات؛ لأنَّهما جعلتا ثمنين شرعاً، فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا ثمنين... ولكان عيناً يقابلها عوض، فكان مثمناً، فلا يكون ثمناً، وفيه تغيير حكم الشرع، فلم يتعين، وليس في تعيينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع؛ لأنَّها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليها عوض؛ ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا، كما في البدائع: ٦٧٨.

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٣: ٢٨١ الموافقة لعبارة القدوري: «فها هنا محل أن يُغلط في الفهم، ويفهم أنَّه هلك مال الآخر قبل شراء أحدهما، لكن يجب أن يفهم هذا، فإن وضع المسألة فيما إذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء أحدهما بهاله...».

(٢) يعني: على ما شرطاً؛ لأنَّ الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع المالك مشتركاً بينهما، فلا يتغيَّر بهلاك مال الآخر، ثم الشركة شركة ملك عند الحسن عليه السلام، فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرَّف إلا في نصيبه؛ لأنَّ شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالكين، وعند محمد عليه السلام شركة عقد، حتى يجوز لكل واحد منهما التصرَّف فيه؛ لأنَّه حين وقع وقع مشتركاً بينهما شركة عقد، فلا تبطل بالهلاك بعد تقرُّره، كما لو اشترى باهلهما، ثم هلك المالك قبل النقد، كما في التبيين ٣: ٣٢٠، والمعتمد قول محمد عليه السلام على ما مشى عليه في المبسوط، كما في التصحيح ص ٢٧٨.

(٣) أي: من الثمن؛ لأنَّه وكيل في حصّة شريكه، وقد قضى الثمن من ماله، فيرجع عليه

وتجوز الشَّرْكََةُ وإن لم يخلط المَالين، ولا تصحُّ الشَّرْكََةُ إذا اشترطا لأحدهما دراهم
مُسَمَّاة من الرِّبْح

(وتجوز الشَّرْكََةُ وإن لم يخلط المَالين)^(١)؛ لأنَّ الخلطَ يوجب الشَّرْكَةَ بنفسه،
فلا يعتبر شرطاً لغيره.

وزُفِرَ والشَّافِعِيُّ رحمهُمُ اللّهُ قالَا: الشَّرْكََةُ مأخوذةٌ من الاختلاط، فلا بُدَّ من
اعتباره، إلاَّ أنَّ ذلك حاصلٌ في المقصودِ من الشَّرْكَةِ، وهو الربح فكان كافياً.
(ولا تصحُّ الشَّرْكََةُ إذا اشترطا لأحدهما دراهم مُسَمَّاة من الرِّبْح)؛ لا احتمال

بحسابه؛ لعدم الرضا بدون ضمانه، هذا إذا هلك أحد المَالين بعد شراء أحدهما، فلو
هَلَكَ قبل الشراء، ثم اشترى الآخر بماله ينظر، فإن كانا صرَّحا بالوكالة في عقد
الشركة، فالمشترى مشتركٌ بينهما على ما شرطَا؛ لأنَّ عقدَ الشركة إن بطلَ بالهلاك،
فالوكالةُ المَصْرَحُ بها باقية، فكان المشتري مشتركاً بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع
عليه بحصَّته من الثمن، وإن ذكرنا مجرد الشركة ولم يذكرنا في عقد الشركة الوكالة،
فالمشترى يكون للمشتري خاصَّة؛ لأنَّ دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في
ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرَّحا بها؛
لأنَّها صارت مقصودة، كما في التبيين ١: ٣١٩.

(١) لأنَّ الشركة مستندةٌ إلى العقد دون المال؛ لأنَّ العقد يُسمَّى شركة، ولا بُدَّ من تحقيق
معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً؛ ولأنَّ الدراهم والدنانير لا يتعيَّنان، فلا
يستفاد الربح برأس المال، وإنَّما يستفاد بالتصرُّف؛ لأنَّه في النصف أصيل، وفي النصف
وكيل، وإذا تحقَّقت الشركة في التصرُّف بدون الخلط تحقَّقت في المستفاد به، وهو الربح
بدونه، كما في البحر ٥: ١٨٩، وأيّها هَلَكَ قبل الخلط بعد الشركة هَلَكَ من مال صاحبه،
كما في الجوهرة ١: ٢٨٨.

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْذَعَ المال ويدفعه مضاربةً ويوكل مَنْ يَتَصَرَّفُ فيه، ويُدَّه في المال يدُ أمانة، وأمَّا شركة الصَّنائع: فالخياطان والصَّبَاغان يشتركان على أن يتقبَّلا الأعمال، ويكون الكسْبُ بينهما، فيجوز ذلك أن لا يربح إلا ذلك، فتقطع الشركة.

(ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْذَعَ المال^(١) ويدفعه مضاربةً ويوكل مَنْ يَتَصَرَّفُ فيه)؛ لأنَّ هذه من التجارات، وقد جرت العادة بمثله.

(ويُدَّه في المال يدُ أمانة)؛ لرضاء كل واحد منهما بقبض المال لا على وجه البذل والتوثق.

(وأمَّا شركة الصَّنائع: فالخياطان والصَّبَاغان يشتركان على أن يتقبَّلا الأعمال، ويكون الكسْبُ بينهما، فيجوز ذلك^(٢))؛ للتعامل به في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير.

(١) أي: يدفعه بضاعة: وهو أن يدفع المتاع إلى الغير؛ لبيعه ويردّ ثمنه وربحه؛ لأنَّه معتادٌ في عقد الشركة، كما في الباب ١: ٢٨٢.

(٢) لأنَّ المقصودَ تحصيلُ المال بالتوكيل، وهذا ممَّا يقبل التوكيل فيجوز، ألا ترى أنَّه لو وُكِّلَه بتقبُّل الأعمال من غير أن يكون للعاقد فيه شركة يجوز، فكذا إذا كانت له فيه شركة كالشراء؛ وهذا لأنَّ الشريك قد يستحقَّ الربح بالعمل كما يستحقُّه بالمال كالمضارب وربَّ المال، وقد يستحقَّاه بالمال فقط، فكذا وجب أن يستحقَّاه بالعمل فقط، ويكون هذا عقد شركة لا إجارة؛ ولهذا لا يحتاج فيه إلى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كالمضاربة، ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل، ولا يشترط فيه اتحاد المكان، خلافاً لزفر ومالك رحمهما؛ لأنَّ المعنى المَجُوز للشركة، وهو إمكان التحصيل بالتوكيل، لا يختلف

وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه، فإن عمِل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما

وقياس الشافعي رحمته الله على الشركة في المباحات لا يصح؛ لأنه لا وجه لاستحقاق نصيب شريكه ثمة، وهاهنا يستحقه بالضمان، ألا يرى أن الصانع إذا استعان بمن يعمل له يستحق الأجرة بالضمان^(١).

(وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه)^(٢)؛ لأن كل واحد وكيل الآخر في التقبل، (فإن عمِل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما

باختلافهما، كما في التبيين ٣: ٣٢١.

(١) اعلم أن التفاضل في الربح عند اشتراط التساوي في العمل لا يجوز قياساً؛ لأنّ الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه، ويجوز استحساناً؛ لأنّ ما يأخذه ليس ربحاً؛ لأنّ الربح إنما يكون عند اتحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل، والعمل يتقوم بالتقويم إذا رضيا بقدر معين، فيقدر بقدر ما قُوم به، فلم يؤدّ إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف شركة الوجوه، حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري؛ لأنّ جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متحد، والربح يتحقق في الجنس المتحد، فلو جاز زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن، وتماه في العناية، كما في رد المحتار ٣٢٣: ٤.

(٢) حتى إنّ كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطلب بالأجر، ويرأ الدافع بالدفع إليه، وهذا ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسان، والقياس خلاف ذلك؛ لأنّ الشركة وقعت مطلقة، والكفالة مقتضى المفاوضة، وجه الاستحسان: أن هذه الشركة مقتضية للضمان؛ ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحقّ الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه، فجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء

نصفان، وأما شركة الوجوه: فالرَّجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصحُّ الشركة على هذا، وكلُّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه، فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك

نصفان^(١)؛ لأنَّه سببُ الاستحقاق، فصار شريكه معيَّناً له في نصف العمل. (وأما شركة الوجوه: فالرَّجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصحُّ الشركة على هذا)؛ لما ذكرنا من التعامل، وفي إبطال هذه الشركة كما قال الشافعي رحمته الله؛ إضراراً بكثير من الناس، واسترواجه إلى أن الشركة تبطل بهلاك المال، فلا تنعقد على غير المال لا يصح؛ لأنَّه إذا دفع إليه المال ليشترى به شيئاً فهلكت بطلت الوكالة، ولو وَّكَّله ولم يدفع إليه شيئاً جاز، فكذلك هذا. (وكلُّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه)؛ لأنَّ نفاذ التصرف على الغير يستدعي الولاية أو الوكالة، (فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه^(٢))، وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك)؛ لأنَّ استحقاق الربح إمَّا أن يكون بالمال أو العمل أو

البدل، كما في الهداية ٦: ١٨٨-١٨٩.

(١) سواء كانت عناناً أو مفاوضة، فإن شرط التفاضل في الربح حال ما تقبلاً جاز، وإن كان أحدهما أكثر عملاً من الآخر؛ لأنَّهما يستحقان الربح بالضمان، فما حصل من أحدهما من زيادة عمل، فهو إعانة لصاحبه، كما في الجوهرة ١: ٢٨٩.

(٢) أي: الربح مع التساوي في الملك؛ لأنَّ الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشتري، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصح اشتراطه، كما في الباب ١: ٢٨٣.

[فصل: في الشَّرْكة الفاسدة]: ولا تجوز الشَّرْكة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد، وما اصطاده كلُّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه الضمان، ولم يوجد الضمان، وسُميت هذه شركة الوجوه؛ لأنَّه لا يشتري بالنسيئة إلاَّ مَنْ له وجه عند النَّاسِ.

[فصل في الشَّرْكة الفاسدة]

(ولا تجوز الشَّرْكة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد)^(١)؛ لأنَّه لا يُمَلِّك إلاَّ بالأخذ، ولا يصح الوكالة بأخذه، (وما اصطاده كلُّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه)^(٢)؛ لقوله ﷺ: «الصيد لمن أخذه»^(٣).

(١) لأنَّ الشركة متضمنةٌ معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنَّ أمر الموكل به غير صحيح، والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائباً عنه، أشار بالثلاثة إلى أخذ كلِّ شيء مباح: كالاحتشاش، واجتناء الثمار من الجبال، والتكدي، وسؤال الناس، ونقل الطين، وبيعه من أرض مباحة، أو الجص، أو الملح، أو الثلج، أو الكحل، أو المعدن، أو الكنوز الجاهلية، كما في البحر الرائق ٥: ١٩٧-١٩٨.

(٢) لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذه معاً فهو بينهما نصفين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه أو حرسه له فلمُعِين أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ بالغاً ما بلغ، كما في الباب ١: ٢٨٣.

(٣) قال في الدراية ٢: ٢٥٥: الحديث لا أصل له، وقال في نصب الراية ٤: ٣٧٩: غريب، وجدت في التذكرة لابن حمدون عن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره) لكن في الدراية ٢: ٢٥٥: «الحديث لا أصل له بهذا الإسناد».

وإذا اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر راوية يستقي عليها الماء، والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى الماء، وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل، وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل، وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتدّ ولحق بدار الحرب بطلت الشركة

(وإذا اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر راوية يستقي عليها الماء، والكسب بينهما لم تصح الشركة^(١) والكسب كله للذي استقى الماء)؛ لما مرّ آنفاً، وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل^(٢)؛ لأنّه استوفى منافع دابة صاحبه بعقد فاسد. وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل^(٣)؛ لأنّ الفضل إنّما يستحقّ بالشرط، وقد بطل الشرط، فصار كأن لم يسميا شيئاً.

(وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتدّ ولحق بدار الحرب بطلت الشركة^(٤)؛

-
- (١) لانعقادها على إحراز مباح، وهو الماء، والكسب الحاصل للذي استقى الماء؛ لأنّه بدل ما ملكه بالإحراز، كما في الباب ١: ٢٨٤.
- (٢) لأنّ المباح إذا صار ملكاً للمستقي، فقد استوفى ملك الغير، وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد، فيلزمه أجرته، كما في الجوهرة ١: ٢٩٠.
- (٣) لأنّ الربح فيه تابعٌ للمال، فيتقدّر بقدره، كما أنّ الربح تابعٌ للبذر في الزراعة، والزيادة إنّما تستحق بالتسمية، وقد فسدت، فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال، كما في الهداية ٦: ١٩٤.

(٤) تبطل الشركة بما يلي:

وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدّي زكاةَ مال الآخر إلا بإذنه، فإن أذن كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤدّي زكاته، فأدّى كلُّ واحدٍ منهما فالثاني ضامنه عِلْم أداء الأول أو لم يعلم

اعتباراً بالوكالة لتعذر استيفاء المقصود.

(وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدّي زكاةَ مال الآخر إلا بإذنه)؛ لأنها عبادة، وليست من التجارة.

(فإن أذن كل واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤدّي زكاته، فأدّى كل واحدٍ منهما فالثاني ضامنه عِلْم أداء الأول أو لم يعلم)^(١)؛ لأنَّ الأول يتناول الزكاة، والثاني ليست بزكاة. وقالوا: إن لم يعمل لم يضمن كالوكيل إذا تصرّف بعد العزل قبل العلم به، إلا أن هذا عزل حكمي، فلا يشترط العلم به كالموت.

١. الفسخ من أحد الشريكين؛ لأنَّه عقد جائز غير لازم، فكان محتملاً للفسخ، فإذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ يفسخ.

٢. موت أحدهما، فأيهما مات انفسخت الشركة؛ لبطلان الملك، وأهلية التصرف بالموت، سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما وكيل صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل علم به أو لم يعلم؛ لأنَّه عزل حكمي، فلا يقف على العلم.

٣. ردة أحدهما مع اللحاق بدار الحرب، فهو بمنزلة الموت.

٤. جنونه جنوناً مطبقاً؛ لأنَّ به يخرج الوكيل عن الوكالة، وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة؛ لأنَّ الشركة تتضمن الوكالة، كما في البدائع ٦: ٧٨.

(١) لأنَّه معزول حكماً؛ لفوات المحل، وإذا لا يختلف بالعلم والجهل، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يضمن إذا لم يعلم، قال في التصحيح: ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ، قيدنا بأنَّ الأداء على التعاقب؛ لأنَّه لو أديا معاً أو جهل، ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصاً أو رجع بالزيادة، كما في الباب ١: ٢٨٥.

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

المضاربة^(١) مشتقة من الضرب في الأرض^(٢)، سُميت بذلك؛ تنبيهاً على أنَّ المضارب يستحقّ الربح بالعمل، وهي كانت جارية قبل الإسلام، فُبِعِثَ النَّبِيُّ ﷺ فأقرّها، وقد عقدها الصّحابة رضي الله عنهم ومَن بعدهم.

(١) القياس أنّه لا تجوز المضاربة؛ لأنّها استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكننا تركنا القياس، كما في البدائع ٦: ٨٠؛ لعموم القرآن والآثار الواقعة في ذلك الدالة على الإجماع، قال رحمه الله: ﴿وَأَخْرُوجُ بِضُرِيحٍ فِي الْأَرْضِ يَنْتَقُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله ﷻ، وقال رحمه الله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانْتَشَرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]، وعن حميد بن عبيد، عن أبيه رضي الله عنه: «أنّ عمر رضي الله عنه أعطاه مالا مضاربة ليتيم» في آثار أبي يوسف ٢: ٢٥٠، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنّه أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة» في آثار أبي يوسف ٢: ٣٦٧، وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه: «أنّه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمل به في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك» في سنن البيهقي الكبير ٦: ١١١، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذا كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه» في سنن الدارقطني ٣: ٧٨، والمعجم الأوسط ١: ٢٣٢، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١١١.

قال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشى القراض، فما وجدنا له أصلاً فيها البتة، ولكنّه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنّه كان في عصره رضي الله عنه، فعلم به وأقرّه، ولولا ذلك لما جاز، كما في تلخيص الحبير ٣: ٥٨.

(٢) المضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، قال رحمه الله:

(وهي عقدٌ^(١).....)

﴿وَأَخْرُوجَ بَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠]، يعني: الذين يسافرون للتجارة، وسمي هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح. واصطلاحاً: عقد شركة بهال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، والمراد بالشركة الشركة في الربح، حتى لو شرطاً فيها الربح لأحدهما لا تكون مضاربة، كما في التبيين ٥: ٥٢.

وركنها: أن يقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة، أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، أو نحو ذلك من الألفاظ التي ثبتت بها المضاربة، كما في التبيين ٥: ٥٣.

وحكمها أنواع: إيداع ووكالة وإجارة وغصب، فإذا دفع المال فهو أمانة كالوديعة إلى أن يعمل فيه؛ لأنه قبضه بأمر مالكة، فإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره، فإذا ربح صار شريكاً، فإذا فسدت صارت إجارة؛ لأن الواجب فيها أجر المثل، فإذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضموناً عليه، ويكون الربح للمضارب... فصار للمضارب خمس مراتب: هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب، كما في الجوهرة ١: ٢٩١، ويكون الربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين، در منتقى، كما في رد المحتار ٥: ٦٤٦.

(١) والأصل: أن رب المال إنما يستحق الربح؛ لأنه نساء ماله لا بالشرط، فلا يفتقر استحقاقه إلى الشرط، بدليل أنه إذا فسد الشرط كان جميع الربح له، والمضارب لا يستحق إلا بالشرط؛ لأنه إنما يستحق بمقابلة عمله، والعمل لا يتقوّم إلا بالعقد، كما في البدائع ١: ٨٠.

على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر

على الشركة^(١) بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر؛ لأنه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضاً أو بضاعة، ولو كان المال منهما لكانت شركة عقود.

(١) شروط المضاربة:

١. أهلية التوكيل والوكالة لرب المال والمضارب؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل.

٢. أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدينانير.

٣. أن يكون رأس المال معلوماً، فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

٤. أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، فلو كان لرب المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، إن المضاربة فاسدة بلا خلاف.

٥. تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التولية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال؛ لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة، لأنه فرق بينها وبين الشركة، فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله، والفرق: أن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال، فكان هذا شرطاً موافقاً مقتضى العقد، بخلاف الشركة؛ لأنها انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد، وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل؛ لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وأنه شرط فاسد، ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشترط عمله، ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز؛ لأن

ولا تصحّ المضاربة إلاّ بالمال الذي بينّا أنّ الشركة تصحّ به، ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحقّ أحدهما منه دراهم مسماة

(ولا تصحّ المضاربة إلاّ بالمال الذي بينّا أنّ الشركة تصحّ به)؛ للحاجة إلى رفع رأس المال - على ما مرّ في الشركة -.

(ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحقّ أحدهما منه دراهم مسماة)^(١)؛ لما مرّ في الشركة.

الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده.

٦. أن يكون الربح معلوماً، فإن كان مجهولاً لا تصحّ المضاربة؛ لأنّ جهالة رأس المال تؤدّي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

٧. إعلام مقدار الربح؛ لأنّ المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ولو دفع إليه ألف درهم على أنّهما يشتركان في الربح ولم يبيّن مقدار الربح جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأنّ الشركة تقتضي المساواة.

٨. أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب وربّ المال من الربح جزءاً شائعاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطاً عدداً مقدراً، بأن شرطاً أن يكون لأحدهما مئة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأنّ المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة، كما في البدائع ٦: ٨١-٨٦.

(١) أي: لا تصحّ المضاربة إلا إذا كان الربح بينهما مشاعاً؛ لأنّ الشركة تتحقّق به، حتى لو شرطاً لأحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة؛ لأنّه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمّى، كما في التبيين ٥: ٥٤.

ولا بُدَّ أن يكون المَالُ مُسَلَّمًا إلى المضارب ولا يد لربِّ المَالِ فيه، وإذا صَحَّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويُسافر ويودع ويوَكِّل، وليس له أن يدفع المَالُ مضاربةً إلاَّ أن يأذن له رَبُّ المَالِ في ذلك، وإن حَصَّ له رَبُّ المَالِ التصرُّفَ في بلدٍ بعينه، أو في سلعةٍ بعينها، لم يكن له أن يتجاوزَ في ذلك، وكذلك إن وَقَّت للمضاربة مدَّة بعينها جاز وبَطَلَ العقدُ بمضيها، وإذا دَفَعَ المضاربُ المَالُ إلى غيره مضاربةً ولم يأذن له رَبُّ المَالِ في ذلك لم يضمن بالدَّفْع ولا بتصرُّف المضارب الثاني حتى يَرَبِّح

(ولا بُدَّ أن يكون المَالُ مُسَلَّمًا إلى المضارب ولا يد لربِّ المَالِ فيه)؛ لأنَّه لو لم يكن كذلك لم يتمكَّن من الاسترباح.

(وإذا صَحَّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويُسافر ويضع ويودع ويوَكِّل)؛ لأنَّهما من ضرورات التجارة، وطرق الاستثناء والاسترباح.

(وليس له أن يدفع المَالُ مضاربةً إلاَّ أن يأذن له رَبُّ المَالِ في ذلك)، أو يقول: اعمل برأيك؛ لأنَّ رَبَّ المَالِ لم يرَضْ بشركةٍ غيره؛ ولأنَّه لا يُستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله، كالوكيل لا يملك التوكيل.

(وإن حَصَّ له رَبُّ المَالِ التصرُّفَ في بلدٍ بعينه، أو في سلعةٍ بعينها، لم يكن له أن يتجاوزَ في ذلك)؛ لأنَّ الإذنَ مستفادٌ من جهته، فيعتبرُ شرطه إذا كان مُفيداً. وكذلك إن وَقَّت للمضاربة مدَّة بعينها جاز وبَطَلَ العقدُ بمضيها)؛ لأنَّ حكمَ المؤقت ينتهي عند مجيء الوقت.

(وإذا دَفَعَ المضاربُ المَالُ إلى غيره مضاربةً ولم يأذن له رَبُّ المَالِ في ذلك لم يضمن بالدَّفْع ولا بتصرُّف المضارب الثاني حتى يَرَبِّح)؛ لأنَّه ما لم يربح كان

وإذا ربحَ ضَمِنَ المضاربُ الأوَّلُ المالَ لربِّ المال، وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنَّصف، وأذن له أن يدفعَها مضاربةً، فدفعَها بالثلث جاز، فإن كان رَبُّ المال قال له: على أَنَّ ما رَزَقَ اللهُ ﷺ فهو بيننا نصفان فلربَّ المال نصف الربح وللمضارب الثاني بمنزلة الوكيل، وللمضارب التوكيل.

(وإذا ربحَ ضَمِنَ المضاربُ الأوَّلُ المالَ لربِّ المال)، كذا ذكره في «الكتاب»؛ لأنَّه تحقَّقت المضاربة الثانية باستحقاق الربح، ولم يكن مأذوناً فيها، فيضمن^(١)، والمشهورُ: أنَّه يُخَيَّرُ بين تضمين الأول والثاني؛ لوجود التعدي من الأوَّل بالدفع، ومن الثاني بالقبض.

وقالا: يَضْمَنُ إذا تصرَّف الثاني وإن لم يربح؛ لحصول العمل في المال من غير رضا المالك.

وقال زُفَرٌ رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّه يضمن بالدفع، كالمودع إذا أودع، إلا أنَّ المودع لا يملك الإيداع، والمضارب يملكه، فافترقا من هذا الوجه. (وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنَّصف، وأذن له أن يدفعَها مضاربةً، فدفعَها بالثلث جاز)؛ لوجود الإذن، (فإن كان رَبُّ المال قال له: على أَنَّ ما رَزَقَ اللهُ ﷺ فهو بيننا نصفان فلربَّ المال نصف الربح)؛ لاشتراط ذلك، (وللمضارب الثاني

(١) قال في الهداية: هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، وقال الإسييجابي رحمه الله: ثم قال صاحب الكتاب: وإذا ربحَ الثاني ضمن المضارب الأول، والمشهور من المذهب: أنَّ رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم جميعاً، كما في التصحيح ص ٢٧١.

ثلث الربح وللأول السدس، وإن قال له: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث وما بقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان، وإن قال له: على أن ما رزق الله في نصفه ولك نصفه، فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف، فللثاني نصف الربح ولرب المال النصف ولا شيء للمضارب الأول

ثلث الربح وللأول السدس^(١)؛ لأنهما تراضيا على ذلك.

(وإن قال له: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث)؛ لا شرط الأول له ذلك، (وما بقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان)؛ لأن رب المال شرط لنفسه نصف ما حصل للأول، وفي الأول شرط النصف مطلقاً.

(وإن قال له: على أن ما رزق الله في نصفه ولك نصفه، فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف، فللثاني نصف الربح ولرب المال النصف ولا شيء للمضارب الأول)^(٢)؛ لأنه دفع نصيبه إلى الثاني.

(١) لأن الدفع إلى الثاني صحيح؛ لأنه بأمر المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأول للثاني ثلثه، فيصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئاً، فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم؛ لأن رب المال يستحقه بالمال؛ لأنه نماء ملكه، والمضارب الأول والثاني يستحقانه بالعمل؛ لأن عمل الثاني وقع عنهما، فصار نظير من استأجر خياطاً؛ ليخيط له ثوباً بدرهم، واستأجر هو غيره؛ ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم، وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعاً لما قلنا، فهذه لا شبهة فيها، وهي تجارة حسنة حيث يستحق الأول سدس الربح، وهو قاعد، كما في التبيين ٥: ٦٤.

(٢) لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه، وقد جعل رب المال لنفسه نصب مطلق

فإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح فلربّ المال نصف الربح، وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله، وإذا مات ربُّ المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإن ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام ولحقَّ بدار الحرب بطلت المضاربة، وإذا عزل ربُّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع، فتصرّفه جائز

(فإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح فلربّ المال نصف الربح)؛ لما مرَّ.
(وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله)؛ لأنَّه شَرَطَ له تمام الثلثين، وليس له في المال إلا النصف، نظيره الخيَّاط إذا استأجر على الخياط بأكثر ممَّا أعطاه.
(وإذا مات ربُّ المال أو المضارب بطلت المضاربة)؛ اعتباراً بالوكالة.
(وإن ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام ولحقَّ بدار الحرب بطلت المضاربة)^(١)؛ لأنَّها في معنى الموت، لترتّب أحكامه عليها.
(وإذا عزل ربُّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع، فتصرّفه جائز)^(٢)؛ كالوكيل إذا عزل ولم يعلم، فإن تصرّفه جائز، كذا هذا.

الربح، فلم يبق للأول شيء، كما في الباب ١: ٢٨٩.
(١) لأنَّ الحقوق بمنزلة الموت، وقبل لحوقه يتوقّف تصرّف مضاربه عند أبي حنيفة رحمته الله على النفاذ بالإسلام، أو البطلان بالموت أو القتل؛ لأنَّه يتصرّف له، فصار كتصرّفه بنفسه، ولو كان المضارب هو المرتد، فالمضاربة على حالها عندهم؛ لأنَّ تصرّفاته إنَّما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة، وله عبارة صحيحة، فلا يتوقّف في ملك رب المال، فبقيت المضاربة على حالها، كما في التبيين ٥: ٦٦-٦٧.

(٢) لأنَّه صفة المضاربة أنَّها عقد غير لازم، ولكل واحد منهما - أعني: ربُّ المال

وإن عَلِمَ بعزله والمال عروضٌ في يده فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر، وإن عزله ورأس المال دراهم ودنانير قد نضت فليس له أن يتصرّف

(وإن عَلِمَ بعزله والمال عروضٌ في يده فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك)^(١)؛ اعتباراً لفسخها بانهقادها، (ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر)^(٢)؛ لأنّ المانع من الانفساخ قد زال فانفسخت.

(وإن عزله ورأس المال دراهم ودنانير قد نضت^(٣) فليس له أن يتصرّف

والمضارب - الفسخ، لكن عند وجود شرطه، وهو علم صاحبه، ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير، حتى لو نهى ربُّ المال المضارب عن التصرف، ورأس المال عروض وقت النهي، لم يصحّ نهيه وله أن يبيعها؛ لأنّه يحتاج إلى بيعها بالدرهم والدنانير؛ ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقه في التصرف، فلا يملك ذلك، وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي، صحّ الفسخ والنهي، لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير، والدنانير إلى الدراهم؛ لأنّ ذلك لا يعد بيعاً؛ لاتحادهما في الثمنية، كما في البدائع ٦: ١٠٩.

(١) لأنّ المضاربة قد تمّت بالشراء وصحّت، فلا يجوز له العزل بعد ذلك؛ لأنّ حقه قد ثبت في الربح، وإنّما يظهر بالقسمة، وهي تبتنى على رأس المال، وإنّما ينض بالبيع، كما في اللباب ١: ٢٩١.

(٢) لأنّ العزل إنّما لم يعمل والمال عروض؛ لضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً، فعمل العزل، كما في اللباب ١: ٢٩٠.

(٣) أي: صار ورقاً وعيناً بعد أن كان متاعاً، كما في المغرب ص ٤٦٧، ورأس المال إنّما ينض: أي يتيسّر ويحصل بالبيع، كما في العناية ٨: ٤٦٩.

فيه، وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد ربح المضاربُ فيه أَجْبَرَهُ الحاكمُ على اقتضاء الديون، وإن لم يكن في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وَكَّلَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْاقتضاء، وما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال فيه^(١)؛ لثبوت العزل، وزوال الإذن.

(وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد ربح المضاربُ فيه أَجْبَرَهُ الحاكمُ على اقتضاء الديون)^(٢)؛ لآئِه كالأجير فيلزمه إتمام العمل.

(وإن لم يكن في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وَكَّلَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْاقتضاء)^(٣)؛ لآئِه إذا لم يستحق شيئاً فهو كالوكيل، فلا يلزم العمل، وإنما يقال له: وَكَّلَ رَبُّ الْمَالِ إِيصَالاً لَهُ إِلَى حَقِّهِ.

وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: أَلْزَمَهُ التَّقَاضِي وَإِنْ لَمْ يَرْبِحْ؛ لِيُمْكِنَهُ رَدُّ رَأْسِ الْمَالِ، لَكِنَّا نَقُولُ: لَيْسَ عَلَى الْمُضَارِبِ التَّسْلِيمَ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ إِزَالَةُ الْيَدِ كَالْمُودِعِ، فَإِذَا أَحَالَ فَقَدْ أزال اليد.

(وما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال)^(٤)؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ

(١) هذا إذا كان من جنس رأس المال، أما إذا كان رأس المال دنانير، والذي نَصَّ له دراهم أو على العكس، فله أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ لَا يَظْهَرُ إِلَّا بِهِ، كما في مجمع الضمانات ص ٣١١، والهداية ٨: ٤٦٩.

(٢) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَجِيرِ؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ لَهُ كَالْأَجْرَةِ، وَلِأَنَّ عَمَلَهُ حَصَلَ بِعَوْضٍ، فَيَجْبِرُ عَلَى إِتْمَامِهِ كَالْأَجِيرِ، كما في الجوهرة ١: ٢٩٦.

(٣) لِأَنَّ حَقَّقَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ، وَالْمَالِكِ لَيْسَ بِعَاقِدٍ، فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الطَّلَبِ إِلَّا بِتَوَكُّلِهِ، فَيُؤَمَّرُ بِالتَّوَكُّلِ؛ كَيْلَا يَضِيعَ حَقُّهُ، كما في الباب ١: ٢٩١.

(٤) لِأَنَّ الرَّبْحَ تَبِعٌ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَصَرَفَ الْهَلَاكِ إِلَى مَا هُوَ التَّبَعُ أَوَّلَى، كما يصرف الهلاك

فإذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها، ثُمَّ هَلَكَ رأس المال كُلُّهُ أو بعضُهُ تراذًا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال، فإن فَضَلَ شيءٌ كان بينهما، وإن نقصَ عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة، ثُمَّ عقداها فهلك المال لم يترادًا الربح الأول

اسم للزيادة على رأس المال، فلا بُدَّ من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة، (فإذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه)^(١)؛ لأنَّ المضاربة عقدُ أمانة لا عقد ضمان.

(وإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها، ثُمَّ هَلَكَ رأس المال كُلُّهُ أو بعضُهُ تراذًا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال)^(٢)؛ لما ذكرنا أنَّه مُقَدَّمٌ على الربح، فيفسخ القسمة، (فإن فَضَلَ شيءٌ كان بينهما)؛ لأنَّه ربح، (وإن نقصَ عن رأس المال لم يضمن المضارب)؛ لأنَّه أمين.

(وإن كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة، ثُمَّ عقداها فهلك المال لم يترادًا الربح الأول)^(٣)؛ لأنَّ العقد الأول قد ارتفع من كلِّ وجه، وهذا عقد آخر لا تعلق

إلى العفو في الزكاة، كما في الهداية ٨: ٤٧١، والجوهرة ١: ٢٩٦.

(١) لأنَّه أمينٌ فلا يكون ضمينًا؛ للتنافي بينهما في شيء واحد، كما في التبيين ١: ٦٨.

(٢) لأنَّه إذا هلك ما في يده تبين أنَّه ليس برأس مال، وأنَّ ما اقتساه ليس بربح؛ إذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه على أنَّه ربح؛ لأنَّه أخذه لنفسه حتى يتمَّ به رأس المال، بخلاف ما بقي في يده، حيث لا يضمنه؛ لأنَّه لم يأخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال، كما في التبيين ٥: ٦٩.

(٣) لأنَّ المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني

له به.

(ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة)^(١)؛ لإطلاق الإذن بالبيع.

* * *

لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دفع إليه مالاً آخر، كما في الجوهرة ١: ٢٩٧، ودرر
الحكام ٢: ٣١٦.

(١) لأن كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع
التجار إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة
للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، كما في الهداية ٨: ٤٧٢.

كتاب الوكالة

كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ بِهِ، وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وَبِإِثْبَاتِهَا

كتاب الوكالة^(١)

(كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ^(٢) جَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجِزُ عَنْ تَحْصِيلِهِ بِنَفْسِهِ، فَجَازَتْ النِّيَابَةُ فِيهِ دَفْعاً لِحَاجَتِهِ.
(وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ^(٣) فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وَبِإِثْبَاتِهَا)^(٤)؛ تَمْكِيناً لَهُ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَصَالِحِهِ.

(١) تَطْلُقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الْحِفْظِ؛ قَالَ ﷺ: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، أَي: الْحَافِظُ، وَتَطْلُقُ عَلَى الْاعْتِمَادِ وَتَفْوِضِ الْأَمْرِ، قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [إبراهيم: ١٢]، وَتُسْتَعْمَلُ شَرْعاً فِي هَذَيْنِ الْمَعْنَيْنِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٦: ١٩، وَمَعْنَاهَا الْإِصْطِلَاحِي: تَفْوِضُ أَحَدٍ فِي شُغْلٍ لآخر وَإِقَامَتُهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ الشُّغْلِ، كَمَا فِي دُرَرِ الْحُكَامِ ٣: ٤٩٣.

وَمَشْرُوعِيَةُ الْوَكَالَةِ: ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ وَبِالْمَعْقُولِ، قَالَ قَوْلُهُ ﷻ: ﴿فَاتَّبَعُوا أَمْرَكُمْ يَوْمَ رَفِيقَكُمْ هَذَا إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ الْكَهْفِ: ١٩، وَالْآيَةُ الْكَرِيمَةُ قَدْ ذَكَرَتْ حِكَايَةَ عَنْ أَصْحَابِ الْكَهْفِ، وَهَذَا الْبَعْثُ كَانَ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ، وَشَرَعُ مِنْ قَبْلُنَا شَرَعٌ لَنَا إِذَا قَصَّ اللَّهُ ﷻ وَرَسُولُهُ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ وَلَمْ يَظْهَرْ نَسْخُهُ، كَمَا فِي دُرَرِ الْحُكَامِ ٣: ٤٩٣، وَسَيَأْتِي دَلِيلُ السُّنَّةِ عَلَيْهَا.

(٢) وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ يَعْقِدُهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ: هُوَ أَنْ يَكُونَ مُسْتَبْدَلاً بِهِ، وَالْوَكِيلُ لَيْسَ كَذَلِكَ، كَمَا فِي الْعُنَايَةِ ٧: ٥٠٢.

(٣) أَي: بِالْإِشْبَاحِ الصَّحِيحَةِ، أَوِ الْجَوَابِ الصَّرِيحِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٢٩٨.

(٤) قَالَ الْإِسْبِيجَابِي: وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ مُضْطَرَبٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ

ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس، وقال أبو حنيفة رحمته الله: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضاء الخصم

وقياس أبي يوسف رحمته الله التوكيل بالخصومة في الحد في إثباته على التوكيل بالخصومة في استيفائه لا يصح؛ لأن حال الاستيفاء حال الرقة والرافة، فيحتمل درء الحد بحضوره، بخلاف حال الخصومة.
(ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) ^(١)؛ لما مرَّ.

(وقال أبو حنيفة رحمته الله: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضاء الخصم) ^(٢)؛ لأن الخصومة حقّه، والناس يختلفون في ذلك، كما قال رحمته الله: «لعل بعضكم ألحن

مع أبي حنيفة رحمته الله، والصحيح قولهما، كما في التصحيح ص ٢٧١.
(١) لأنّها تندرى بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته، بخلاف حالة الحضرة؛ لانتفاء الشبهة، كما في الباب ١: ٢٩٤.
(٢) قال في الهداية: لا خلاف في الجواز، إنّما الخلاف في لزوم، يعني: هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة رحمته الله؟ نعم، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجح دليله في كل مُصنّف، وعندهما: لا، ويجبر، واختار أبو الليث رحمته الله الفتوى على قولهما، وبه أخذ أبو القاسم الصفار، وقال في فتاوى العتابي: هو المختار، وقال السرخسي رحمته الله: الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكل القصد بالإضرار إلى المدعي بالتوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضاء خصمه، وإلا فيقبله، وقيد بالخصومة؛ لأن التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاء بغير رضا الخصم جائز إجماعاً، كما في الجوهر ١: ٢٩٨، وفي درر الحكام ٢: ٢٨٢: أن المتأخرين اختاروا قول

إلا أن يوكل الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، وقالوا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم

بحجته^(١)، فله أن لا يقبل النيابة فيه، (إلا أن يوكل الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً)؛ لأنَّ في تكليفها لحضوره إضراره بهما، وفي ترك الخصومة تفويتاً لحقها.

(وقالوا) والشافعي^{رحمه الله}: (يجوز التوكيل بغير رضا الخصم)، كما في استيفاء الدين، إلا أن ذلك لا يختلف فيه الناس، بخلاف الخصومة، واستحسن المتأخرون في جواز توكيل المخدرة^(٢)؛ لئلا يفوت حقها؛ لأنَّها تنقبض بمحضر- من الرجال فتندحض حجتها.

السرخسي^{رحمه الله} للفتوى، وقال في الحقائق: وإليه مال الأوزجندي، كما في التصحيح ص ٢٧٢.

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال^{رحمه الله}: (إنَّكم تختصمون إليّ، ولعلَّ بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنَّما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها) في صحيح البخاري ٢: ٩٥٢.

(٢) المخدرة من الخدر بفتح الخاء: إلزام البنت الخدر بكسر- الخاء، وهو ستر يمدُّ للجارية في ناحية البيت. ويطلق الخدر على البيت إن كان فيه امرأة، وإلا لا. فالحاصل: أنَّ المخدرة هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواق غالباً، ولم تخلط مع الرجال، فإنَّ الخروج للحاجة لا يقدح في تخديرها ما لم يكثر، بأن تخرج لغير حاجة، ولو حضرت مجلس القضاء لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها، فيلزم توكيلها، وهذا شيء استحسنه المتأخرون، وعليه الفتوى، كما في الهداية ٣: ١٣٧، والكفاية ٦: ٥٦٢، والفتح ٦: ٥٦١، وحاشية الطحطاوي ٣: ٢٦٦، والمصباح ص ١٦٥.

ومن شرط الوكالة: أن يكون الموكل مَن يملك التصرف، ويلزمه الأحكام،
والوكيل مَن يعقل العقد ويقصده

(ومن شرط الوكالة: أن يكون الموكل مَن يملك التصرف^(١)، ويلزمه
الأحكام^(٢)، والوكيل مَن يعقل العقد^(٣) ويقصده^(٤))^(٥)؛ لأنَّ الوكالة نيابة، ومن لا

(١) الظاهر أنَّ المراد مطلق التصرف، وإن أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول أبي حنيفة رحمهم الله، فإنَّ المسلم إذ وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٣: أي فالشرط عند أبي حنيفة رحمهم الله أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، سواء كان الموكل مالكا له أو لا، حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر، كما في عمدة الرعاية ٦: ٤.

(٢) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام، فالأول: احتراز عن الوكيل إذا وكل، فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنَّه لم تلزمه الأحكام، وهي الملك، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان، والثاني: احتراز عن الصبي والمجنون، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، وهذا أصح؛ لأنَّ الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صحَّ والأحكام لا تلزمه، كما في العناية ٧: ٥١١، وصححه في غاية البيان وأقرهم في الفتح ٨: ١٢.

(٣) أي: يعقل أنَّ البيع سالبٌ والشراء جالبٌ، ويعرف الغبن اليسير والفاحش، كما في درر الأحكام ٢: ٢٨٢.

(٤) أي: لو تصرف هازلاً لا يقع عن الأمر، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٣، لكن قال في منح الغفار ٢: ١٤٢/ب: وأما تفسيرهم بالقصد؛ للاحتراز عن بيع الهازل والمكره، فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلام الآن في صحَّة الوكالة، لا في صحَّة بيع الوكيل؛ ولذا تركه في الكنز ص ١٣٢، وتركناه في المختصر ص ١٥٦ أيضاً. انتهى.

(٥) أي: أن يكون الموكل مَن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأنَّ التوكيل تفويض ما

وإذا وَكَّلَ البالغُ أو المأذونُ مثلَهما جاز، وإن وَكَّلَا صَبِيًّا مُحْجُورًا يعقل البيع والشراء جاز

ولاية له لا نيابة له، ومَنْ لا يعقل التصرّف لا يقدر على إيجاده، والهازل لا يعتبر كلامه.

(وإذا وَكَّلَ البالغُ^(١) أو المأذونُ^(٢) مثلَهما^(٣) جاز)؛ لاجتماع الشرائط، (وإن وَكَّلَا صَبِيًّا مُحْجُورًا) عليه (يعقل البيع والشراء جاز)؛ لما ذكرنا. وإلحاق الشافعيّ رحمهُ الله الصَّبِيِّ العاقلَ بالمجنون في عدم الجواز لا يصحّ؛ لأنّ الصبيّ له قَصْدٌ صحيح، بخلاف المجنون.

يملكه من التصرّف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره؟ فلا يصحّ التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً، كما في البدائع ٦: ٢٠، وأما الصبيّ المميز فينظر؛ لأنّ الموكَّلَ به إمّا أن يكون ضرراً مُحَضّاً أو نفعاً مُحَضّاً، أو دائراً بين النّفع والضّرر، فإن كان ضَرَرًا مُحَضّاً: كالهبة، لا يجوز توكيله، وإن كان نفعاً مُحَضّاً: كالإتهاب، يجوز توكيله، وإن كان دائراً بين النّفع والضّرر: كالبيع يكون توكيله موقوفاً على إجازة وليه إن أجازته كان بها وإلا فلا، كما في درر الحكام ٣: ٥٤٥.

(١) يشترط أن يكون الوكيل عاقلاً، فلا تصحّ وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة، فتصح وكالة الصبي العاقل، مأذوناً كانا أو محجوراً، كما في البدائع ٦: ٢٠.

(٢) المراد بالمأذون: الصبي العاقل الذي أذنه الوليّ، كما في شرح الوقاية ١: ١٦٣.
(٣) ولو قال: كلاً منهما، لكان أشمل؛ لتناوله توكيل البالغ والمأذون، وتوكيل المأذون مثله والبالغ، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٣.

ولا يَتَعَلَّقُ بهما الحقوق، وَيَتَعَلَّقُ بموَكَّلَهما، والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين: فكلُّ عقدٍ يضيفُه الوكيلُ إلى نفسه مثل: البيع والشراء والإجارة، فحقوقُ ذلك العقد تتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموكل، فيُسَلَّمُ المبيعَ وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ، ويُطالبُ بالثَّمَنِ إذا اشترى، وَيَقْبِضُ المبيعَ، ويُخَصِّمُ في العَيْبِ

(ولا يَتَعَلَّقُ بهما الحقوق، وَيَتَعَلَّقُ بموَكَّلَهما)^(١)؛ دفعاً للضرر عن الصبيِّ.

(والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين:

فكلُّ عقدٍ يضيفُه الوكيلُ إلى نفسه^(٢) مثل: البيع والشراء والإجارة، فحقوقُ ذلك العقد تتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموكل^(٣)، فيُسَلَّمُ المبيعَ وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ، ويُطالبُ بالثَّمَنِ إذا اشترى، وَيَقْبِضُ المبيعَ، ويُخَصِّمُ في العَيْبِ؛ لأنَّها لو لم تتعلَّقْ به لأدَّى إلى الإضرار بالعاقِد حيث لا يعرف خصمه، فيعجز عن استيفاء حقوقه.

وكلُّ عقدٍ يضيفُه إلى موكَّله: كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فإنَّ حقوقه تتعلَّقُ بالموكِّل دون الوكيل، فلا يُطالبُه وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزم وكيلُ المرأة

(١) لأنَّها لما تعدَّر رجوعها إليهما؛ لإضرار الصبيِّ المبعد من المضارَّ رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف، وهو المؤكِّل، ولا يلزم الصبيِّ بعد البلوغ؛ لأنَّ المانع حقُّه، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ، كما في كمال الدراية ق ٥٠٧.

(٢) أي: لا يحتاج فيه إلى ذكر الموكل، فإنَّ في البيع والشراء عن الموكل يكفي أن يقول الوكيل: بعت، أو اشتريت، كما في شرح الوقاية ٤: ١٦٤.

(٣) لأنَّ الوكيلَ في هذا الضرب هو العاقِد، حقيقة؛ لأنَّ العقد يقوم بكلامه، وحكماً؛ لأنَّه يستغني عن إضافة العقد إلى موكَّله، وحيث كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق، فتتعلَّقُ به، كما في الباب ١: ٢٩٥.

تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز، ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً، ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بُدَّ من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول له: ابتع لي ما رأيت

(وكل عقد يضيفه إلى موكله^(١): كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فإنَّ حقوقه تتعلّق بالموكل دون الوكيل^(٢)، فلا يطالبه وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها؛ لأنَّه لا يؤدّي إلى ما ذكرنا من الضرر، وعَلَقَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله الحقوق بالموكل في العقدین جميعاً، والفرق ظاهرٌ على ما مرَّ.

(وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه)^(٣)؛ لما مرَّ أنَّ الحقوق متعلقة بالعقد، (فإن دفعه إليه جاز)؛ لأنَّ الملك له، (ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً)؛ لعدم الفائدة؛ لأنَّه لو أخذ لو جبت الإعادة.

(ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بُدَّ من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلا أن يوكله وكالة عامة، فيقول له: ابتع لي ما رأيت)^(٤)، والقياس: أن

(١) يعني: لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكله، حتى لو أضافه إلى موكله لا يصح، كما في البحر ٧: ١٥١-١٥٢.

(٢) لأنَّه في هذا الضرب سفيرٌ محض؛ ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، فكان كالرسول، كما في الباب ١: ٢٩٦.

(٣) لأنَّه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لأنَّ الحقوق إلى العقد، كما في الباب ١: ٢٩٦، والجوهرة ١: ٦٤٠.

(٤) والأصل: أنَّ الجهالة اليسيرة تتحمّل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ لأنَّ مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنَّه استعانة، فتحتمل الجهالة اليسيرة، هداية، ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع:

.....
كَلَّ جهالة منعت صحّة البيع تمنع صحّة الوكالة، إلا أنّهم استحسنوا وتحملوا
الجهالة اليسيرة في الوكالة؛ لأنّ النبي ﷺ: «أعطى حكيم بن حزم ﷺ ديناراً
ليشتري له به شاة»^(١)، ولم يذكر الصفة، ولم يذكر الثمن، واقتصر - على تسمية
الجنس والثمن.

وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع، ثمّ اطّلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام
المبيع في يده، فإن سلّمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه، ويجوز التوكيل بعقد الصرف

أولاً: جهالة فاحشة: وهي جهالة الجنس: كالثوب والدابة والرقيق، وهي تمنع صحّة
الوكالة، وإن بيّن الثمن؛ لأنّ الوكيل لا يقدر على الامتثال؛ لأنّ بذلك الثمن يوجد من
كُلّ جنس.

ثانياً: جهالة يسيرة: وهي جهالة النوع: كالخمار والفرس والثوب الهروي، وهي لا تمنع
صحّة الوكالة، وإن لم يبيّن الثمن؛ لأنّ جهالة النوع لا تخلّ بالمقصود، ويمكن رفعها
بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكل، حتى إذا وكّل عامي رجلاً بشراء فرس
فاشترى فرساً يصلح للملوك، لا يلزمه.

ثالثاً: جهالة متوسطة: وهي ما يكون بين الجنس والنوع، كما إذا وكّله بشراء الدار
الملحقة بالجنس من كلّ وجه؛ لأنّها تختلف بقلّة المرافق وكثرتها، فإن بيّن الثمن ألحقت
بجهالة النوع، وإن لم يبيّن ألحقت بجهالة الجنس، كما في الباب ١: ٢٩٦-٢٩٧، وفتح
القدير ٨: ٢٩.

(١) سبق تخريجه عن عروة بن أبي الجعد البارقى ﷺ: (إنّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري
له به شاة أو أضحية، فاشترى له شاتين، فباع إحداها بدينار وأتاه بشاة ودينار، فدعى
له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه) في صحيح البخاري
٣: ١٣٣٢، وغيره.

والسَّلَم، فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد، ولا تعتبر مفارقة
الموكل

وكذلك إذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن؛ لأنَّ الجهالة قد قلَّت بذكر
الصفة.

وفي قوله: اتبع لي ما رأيت؛ تفويض الرأي إليه، فيصحُّ مع الجهالة كالبيع.
(وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع، ثُمَّ اطلع على عيب فله أن يردَّه بالعيب
ما دام المبيع في يده)؛ لتعلُّق الحقوق به، (فإن سلَّمه إلى الموكل لم يردَّه إلا بإذنه)؛
لأنَّ الوكالة قد انتهت.

(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسَّلَم)^(١)؛ اعتباراً بسائر العقود، (فإن فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد، ولا تعتبر مفارقة الموكل)؛ لما مرَّ أنَّ
الحقوق متعلِّقة بالعقد.

(١) إذا وكل شخصاً بأن يعقد عقد الصرف أو يسلم في مكيل مثلاً ففعل جاز؛ لأنَّه
عقدٌ يملكه الموكل بنفسه، فيجوز التوكيل به، ولو وكلَّه بأن يقبل السَّلَم لا يجوز؛ لأنَّ
الوكيل يبيع طعاماً في ذمَّته على أن يكون الثمن لغيره، وذلك لا يجوز؛ لأنَّ مَنْ باع مَلَك
نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره، ولا يجوز، فكذلك في الديون، كما في العناية^٨:
٣٤-٣٥.

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل، فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن

(وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل)؛^(١) لأنه دفع بإذنه دلالة، (فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن)؛ لأن يده يد الموكل تقديراً.
(وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن)؛^(٢) لأنه نزل من الموكل منزلة البائع من المشتري في حق وجوب الثمن، وجريان التحالف فيه، والرد بالعيب، وليس له ذلك عند زفر^(٣)؛ لأنه أمين، وبالحبس يصير غاصباً، لكننا نقول بعد القبض انتقل البيع إليه، فصار كالبايع.

(١) وإنما كان له أن يدفع الثمن من ماله؛ لأن الثمن متعلق بذمته، فكان له أن يخلص نفسه منه، وإنما رجع به على الموكل؛ لأنه هو الذي أدخله في ذلك، كما في الجوهرة ١: ٣٠٢، وتحقيقه: أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير أمر الموكل، والأمر ثابت هنا دلالة؛ لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل، ومن حملتها دفع الثمن، علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع، فكان راضياً بذلك أمراً به دلالة، كما في فتح القدير ٨: ٣٨.

(٢) لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري؛ لأن الموكل يتلقى المالك فيه من الوكيل بعوض، أي: أن الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجه الوكيل عليه، والبائع مع المشتري إذا اختلفا في الثمن؛ ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا، ولو وجد به الموكل عيباً رده على الوكيل، كما في المبسوط ١٢: ٢٠٤، ١٩: ٦٠.

فإن حبسه فهلك في يده كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمته الله، وضمان المبيع عند محمد رحمته الله، وعند زفر رحمته الله: ضمان الغصب، وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر

(فإن حبسه فهلك في يده كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمته الله)؛
لأنه لا يبيع بينهما حقيقة، وإنما يحسبه على الدين، فيكون مضموناً بالأقل من قيمته ومن الثمن.

(و ضمان المبيع^(١) عند محمد رحمته الله)؛ لأنه محبوس بالثمن، (وعند زفر رحمته الله: ضمان الغصب)^(٢)؛ لما مرَّ أنه بالحبس صار غاصباً، وقد روى قول أبي حنيفة رحمته الله مع محمد رحمته الله، وهو الأصح^(٣)؛ لما مرَّ أن البيع انتقل إلى الوكيل.
(وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر)^(٤)؛

(١) يعني: أنه يهلك بالثمن، كما في التبيين ٤: ٢٦١، بأن يسقط الثمن قل أو كثر، وذلك أن الوكيل يجعل كالبائع والموكل كالمشتري منه، ويجعل المبيع كأنه هلك في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري، فينسخ البيع بين الوكيل والموكل، ولا يكون لأحدهما على الآخر شيء، كما في البائع والمشتري، كما في الجوهرة ١: ٣٠٢.

(٢) وصورة ضمان الغصب: هو أن تجب قيمته بالغة ما بلغت، فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر، كما في الجوهرة ١: ٣٠٢.

(٣) ورجح دليلهما في الهداية ٨: ٤١، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، تصحيح، كما في اللباب ١: ٢٩٧.

(٤) وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي: كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأن الموكل رضي برأيها لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري، كما في ٨: ٩٥.

إلا أن يوكلهما بالخصومة، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بردّ ودیعة عنده، أو بقضاء دين عليه، وليس للوكيل أن يوكل فيما وُكِّلَ به إلا أن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك

لأنّه لم يرض الإبراء بهما جميعاً، (إلا أن يوكلهما بالخصومة^(١))، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بردّ ودیعة عنده، أو بقضاء دين عليه؛ لأنّ هذه الأشياء لا تقتقر إلى الرأي والتدبير، حتى لو كان الطلاق والعناق بعوض لا ينفرد أحدهما به، ولصاحب الودیعة والدين أن ينفرد بالأخذ بغیر أمرهما جميعاً، وبأمر أحدهما أولى، والاجتماع في الخصومة يورث الشغب، ويُخلّ بالبيان، فيفوت المقصود. وقال زفر^(٢): الخصومة كالبيع لحاجتها إلى الرأي، إلا أن الرأي عند الاجتماع لا ينتفع به، فلا يعتبر.

(وليس للوكيل أن يوكل فيما وُكِّلَ به إلا أن يأذن له الموكل^(٣)) في ذلك، (أو يقول له: اعمل برأيك^(٤))؛ لأنّ الموكل لم يرض إلا برأيه.

(١) يعني: أن أحد الوكيلين لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه إلى الرأي إلا في الخصومة، فإن تكلمها فيها ليس بشرط؛ لأنّ اجتماعهما عليها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، ولأنّ الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، والموكل رضي برأيها، واجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً عليها فيكتفى بذلك، كما في العناية ٨: ٩٦-٩٧.

(٢) لأنّه فوّض إليه التصرف دون التوكيل به، وهذا لأنّه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء، كما في الهداية ٨: ٩٩.

(٣) لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكلاً عن الموكل،

فإن وَكَّلَ بغير إذن موكَّله فعقد وكيَّله بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوَّل جاز، وللموكل أن يعزل الوكيلَ عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وِكالته وتصرفه جائزٌ حتى يعلم، وتبطل الوكالة بموت الموكل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً، وبلحاقه بدار

(فإن وَكَّلَ بغير إذن موكَّله فعقد وكيَّله بحضرته جاز)؛ لأنَّه انعقد برأيه معنى، (وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوَّل جاز)؛ لأنَّه نفذ برأيه. (وللموكل أن يعزل الوكيلَ عن الوكالة)^(١)؛ لأنَّها حقُّه فيملك إبطاله، (فإن لم يبلغه العزل فهو على وِكالته وتصرفه جائزٌ حتى يعلم)^(٢)؛ لأنَّه لو انعزل بغير علم كما قال الشافعي رحمته الله لصار معزولاً فيما يباشره. (وتبطل الوكالة بموت الموكل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً)^(٣)، وبلحاقه بدار

حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول، كما في الهداية ٨: ١٠٠.

(١) لأنَّ الوكالة حقُّه فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير: كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن، كما في الهداية ١: ١٣٧. (٢) أي: إذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله، فهو على وِكالته وتصرفه جائزٌ حتى يعلم؛ لأنَّ في عزله إضراراً به من وجهين: أحدهما: من حيث بطلان ولايته؛ لأنَّ الوكيل يتصرف على ادعاء أنَّ له ولاية ذلك، وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته، وضرر التكذيب ظاهر لا محالة. والثاني: من حيث رجوع الحقوق إليه، فإنَّه ينقد من مال الموكل إن كان وكيلاً بالشراء، ويسلم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع، فإذا كان معزولاً كان التصرف واقعاً له بعد العزل، فيضمنه، فيتضرر به، والوكيل بالنكاح وغيره سيان في الوجه الأول، كما في العناية ٨: ١٣٩.

(٣) قيد الجنون بالمطبق؛ لأنَّ قليله بمنزلة الإغماء، وحدَّ المطبق: شهر عند أبي يوسف؛

الحرب مرتداً، وإذا وَكَّلَ المأذون له فحجر عليه، أو الشريك كان ثم افترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة عِلْمَ الوكيل أو لم يعلم، وإذا مات الوكيل أو جُنَّ جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة، وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً

الحرب مرتداً)؛ لأنَّ هذه المعاني تبطل أهلية الموكل.

(وإذا وَكَّلَ المأذون له فحجر عليه، أو الشريك كان ثم افترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة عِلْمَ الوكيل أو لم يعلم)^(١)؛ لما مرَّ، ولا يعتبر العلم؛ لأنَّ العزل حصل بطريق الحكم، كما في الموت.

(وإذا مات الوكيل أو جُنَّ جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة)؛ لبطلان أهليته، (وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف)؛ لأنَّ التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد، (إلا أن يعود مسلماً)^(٢)؛ لأنَّ أهليته قد عادت.

اعتباراً بما يسقط به الصوم، قال في الشرنبلالية معزياً إلى المضمرات: وبه يفتي، ومثله في القهستاني والباقلاني، وجعله قاضي خان في فصل ما يقضي به في المجتهديات قول أبي حنيفة رحمته الله، وأنَّ عليه الفتوى، فيحفظ، كذا في الدرر، وقال محمد رحمته الله: حول؛ لأنَّه يسقط به جميع العبادات، وقال في التصحيح: قال في الاختيار: وهو الصحيح، كما في اللباب ١: ٣٠٠.

(١) لأنَّ التوكيل تصرف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا بُدَّ من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض، كما في الهداية ٨: ١٤١.

(٢) أي: قَبْلَ الحكم بلحاظه؛ لعود الأهلية، قال في النهاية نقلاً عن مبسوط شيخ الإسلام: وإن لَحِقَ الوكيل بدار الحرب مرتداً، فإنَّه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاظه، اهـ، قال في التصحيح: قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمته الله واعتمده

وَمَنْ وَكَّلَ بِشَيْءٍ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله مَعَ أَبِيهِ وَجَدَّهُ وَوَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَقَالَا: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله

(وَمَنْ وَكَّلَ) غَيْرَهُ (بِشَيْءٍ، ثُمَّ تَصَرَّفَ) الْمُوَكَّلُ (فِيهَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ)؛ لَتَعَذَّرَ فَعْلُ الْوَكِيلِ بِزَوَالِ الْمَحَلِّيةِ.

(وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله مَعَ أَبِيهِ وَجَدَّهُ وَوَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ) ^(١)؛ لَتَمَكَّنَ التَّهْمَةُ بَيْنَ هَؤُلَاءِ لَا تَصَالُ الْمُلْكُ بَيْنَهُمْ؛ وَلِهَذَا لَا يَقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ لِلْآخَرِ.

(وَقَالَا: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ) ^(٢)؛ لَتَبَايَنَ الْأَمْلاكُ بَيْنَهُمْ.

(وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله) ^(٣)؛ لِإِطْلَاقِ الْأَمْرِ.

النسفي والمحبوبي، اهـ، وعند أبي يوسف رحمته الله: لا تعود بعوده؛ لأنَّه باللاحاق التحق بالأموال، فبطلت ولايته، ولا تعود بعوده، كما في الباب ١: ٣٠٠.

(١) لأنَّ مواضع التَّهْمِ مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها؛ لأنَّ المنافع بينهم متصلة، فصار بيعاً من نفسه من وجه، فلا يجوز؛ ولهذا لا تقبل شهادته لهم، وتباين الأملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر، كما في التبيين ٤: ٢٧٠.

(٢) لأنَّ التوكيل مطلق ولا تهمة فيه؛ لأنَّ الأملاك متباينة، والمنافع منقطعة، فصار كالمضارب؛ لأنَّ ملك ملكه له، وينقلب حقيقة بالعجز، فيكون بيعاً من نفسه، أو تمكنت شبهته، وبخلاف الغبن الفاحش، كما في التبيين ٤: ٢٧٠.

(٣) لأنَّ التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، وهذا لأنَّ البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقاً من غير تقييد بنقد أو بقيمة، والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله: بعه واقض به ديني، أو

وقالوا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمهُ الله وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمهُ الله: (لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله)^(١)؛ اعتباراً بالشراء^(٢).

للفنقة ونحو ذلك متعارفٌ عند شدّة الحاجة إلى الثمن والتضجر من العرض، فلم يخرج من أن يكون بيعاً في العرف ولا في الحقيقة؛ ولهذا لو حلف أن يبيعَ يحنث به ويستحقّ الكلّ بالشفعة، واليمينُ تنصرف إلى المتعارف كالوكالة، كما في التبيين ٤: ٢٧١.

(١) لأنّ مطلقَ الوكالة يتقيّد بالتعارف، والتصرّفات لدفع الحاجات، فيتقيّد التوكيل بها بمواقعها، والمتعارفُ البيعُ بثمن المثل، وبالنقد حالة أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس، ولهذا يتقيّد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجمد بأيام الحاجة من تلك السنة؛ ولأنّ البيعَ بغبن فاحش بيعٌ من وجه هبة من وجه؛ ولهذا لو صدّر من المريض اعتبر من الثلث، ولا يملكه الأب والوصي، فصار كالوكيل بالشراء، والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة، فلا يدخل تحت الأمر بالبيع، كما في التبيين ٤: ٢٧١.

(٢) قال في البزازية: وعليه الفتوى، لكن في التصحيح: وَرَجَّحَ قولَ الإمام وهو المعوّل عليه عند النسفي، وهو أصحُّ الأقاويل، والاختيار عند المحبوبيّ ووافقه الموصليّ وصدر الشريعة، اهـ، وعليه أصحابُ المتون الموضوعية لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية، وفي التصحيح أيضاً: قال القاضي: واختلفت الروايات في الأجل، والصحيحُ يجوز على كلّ حال، وعن أبي يوسف رحمهُ الله: إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى، اهـ، كما في الباب ١: ٣٠١.

والوكيلُ بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابنُ النَّاسُ في مثلها، ولا يجوز بما يتغابن الناس في مثله، والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيع الثَّمَنَ من المبتاع فضمانه باطل

(والوكيلُ بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابنُ النَّاسُ في مثلها^(١))، ولا يجوز بما يتغابن الناس في مثله؛ لأنَّ البيعَ ينتقل من البائع إلى الوكيل، فيتمكّن فيه التهمة لاحتمال أنَّه أعطى للآمر؛ لما فيه من الغبن، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية أخرى: أنَّه كالبيع؛ لإطلاق الأمر.

(والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين)^(٢)؛ لظهور الزيادة، وتحقّق الغبن فيه، أما ما يدخل تحت التقويم فهو مجتهدٌ فيه، فلا يتحقّق الغبن. (وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيع الثَّمَنَ من المبتاع فضمانه باطل)^(٣)؛ لأنَّه أمينٌ، فلا يصير ضامناً.

(١) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش؛ لأنَّ التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه أو قد وجده خاسراً ألحقه بغيره، حتى لو كان وكيلًا بشراء شيء بعينه، قالوا: ينفذ على الأمر لانتفاء التهمة؛ لأنَّه لا يملك أن يشتريه لنفسه، كما في العناية ٨: ٨٢.

(٢) فيكون مقابله مما يتغابن فيه، قال شيخ الإسلام رحمته الله: هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالدواب، فأما ما له ذلك: كالخبز واللحم وغيرهما، فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل، وإن قلت الزيادة كالفلس مثلاً؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ إذ الداخِل تحتها ما يحتاج فيه إلى تقويمهم، ولا حاجة هاهنا للعلم به، فلا يدخل، كما في العناية ٨: ٨٣.

(٣) لأنَّ حكم الوكيل إذا باع أن يكون أميناً فيما يقبضه من الثمن، فلم يجز نفي

وإذا وُكِّلَ بيع جملة فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز، وإذا وُكِّلَ
بشراء جملة فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل
(وإذا وُكِّلَ بيع جملة فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)؛ لأنَّه مأمورٌ ببيع
كلِّ جزء.

(وقالوا) والشافعي رحمته الله: (لا يجوز)^(٢)؛ لأنَّ الشركة عيبٌ فاحشٌ، إلاَّ أنَّ تعيُّب
الباقى لا يمنع جواز البيع فيما يباع.
(وإذا وُكِّلَ شراء جملة فاشترى نصفه فالشراء موقوف)؛ لما فيه من العيب،
(فإن اشترى باقيه لزم الموكل)^(٣)؛ لأنَّه لا يقدر على شرائه جملة.

القبض من كونه أميناً فيه، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة، لم يصحَّ، كذا
هذا، كما في الباب ١: ٣٠٢، فالأمانة لا تصير مضمونة بالشروط كالوديعة، كما في
الينابيع ق ٢١١.

(١) لأنَّ اللفظ مطلقٌ عن قيد الافتراق والاجتماع، فيجري على إطلاقه، واستوضح
بقوله: ألا ترى أنَّه لو باع الكلَّ بثمن النصف جاز عنده، فإذا باع النصف به أولى، كما في
الهداية ٨: ٨٥.

(٢) لما فيه من ضرر الشركة، إلاَّ أنَّ بيع النصف الآخر قبل أن يختصماً أو يجيزه الأمر،
وكذلك هذا الاختلاف في كلِّ شيء في تبعضه ضرر: كالدابة والثوب وما أشبهه، كما
في الجوهرة النيرة ١: ٣٠٧. قال في التصحيح ص ١٥٨: «واختار قول الإمام رحمته الله
البرهاني والنسفي وصدروا الشريعة».

(٣) لأنَّ شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال، بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج
إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل ردِّ الأمر البيع، تبين أنَّه وقع وسيلة

وإن وَكَّلَه بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشتري عشرين رطلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرة بدرهم، لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يلزمه العشرون، وإذا وَكَّلَه بشراء شيءٍ بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، فإن وَكَّلَه بشراء جملٍ بغير عينه فاشتري جملاً فهو للوكيل

(وإن وَكَّلَه بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشتري عشرين رطلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرة بدرهم، لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمته)^(١)؛ لأنَّ أمره بشراء عشرة، وما زاد لم يتناوله الأمر، فصار كالأجنبي. (وقالوا: يلزمه العشرون)؛ لأنَّ أمره بصرف الدرهم إلى اللحم، فظنَّ أنَّ سعره كذلك، فزاده الوكيل خيراً، إلاَّ أنَّ المعقودَ عليه هو اللحم، فكان أصلاً في العقد والأمر به، والوكيلُ زاد خيراً في توفير نصف الثمن. (وإذا وَكَّلَه بشراء شيءٍ بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه)^(٢)؛ لأنَّه يصير عازلاً لنفسه عن الوكالة، وليس له ذلك إلا بمحض من الموكل. (فإن وَكَّلَه بشراء جملٍ بغير عينه فاشتري جملاً فهو للوكيل)؛ لأنَّ الأصل

فينفذ على الأمر، وهذا بالاتفاق، والفرق لأبي حنيفة رحمته: أنَّ في الشراء تتحقق التهمة على ما مرَّ، كما في الهداية ٨: ٨٦.

(١) لأنَّ الوكيل يتصرف من جهة الأمر، وهو إنَّما أمره بعشرة وما زاد عليها غير مأمور به، فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل، كما في الجوهرة ١: ٣٠٨.

(٢) معناه: لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأنَّ فيه عزل نفسه، وهو لا يملك عزل نفسه، والموكلُ غائبٌ، حتى لو كان الموكلُ حاضراً وصرَّح بأنَّه يشتريه لنفسه كان المشتري له؛ لأنَّ له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه؛ لأنَّ فيه تغييراً له، كما في التبيين ٤: ٢٦٣.

إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل أو يشتره بهال الموكل، والوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله

تصرف الإنسان لنفسه، والوكالة بعارض، (إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل
أو يشتره بهال الموكل)^(١)؛ لارتفاع اللبس بذلك، فإن الظاهر أنه لا يغصب مال
غيره، ويشتري به لنفسه.

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله)^(٢)؛ لأن المقصود
من التوكيل الاستيفاء، والتوكيل بالتصرف يكون توكيلاً بمقصوده، وقال

(١) والمراد بقوله أو يشتره بهاله: أن يضيف العقد إليه، وهذه المسألة على وجوه، منها:
أن يضيف العقد إلى ثمن معين أو إلى مطلق من الثمن، فإن أضافه إلى معين، كان
المشتري لصاحب ذلك الثمن؛ لأن الظاهر أنه يضيف الشراء إلى مال من يشتره له؛
وهذا لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به
وتعين قدره ووصفه؛ ولهذا لا يطيب له الربح إذا اشترى بالدراهم المغصوبة ودينه
يمنعه من أن يشتره لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره؛ لأن ذلك مستنكر شرعاً وعادة،
فلا يرتكبه، وقد جرى العرف فيما إذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد إلى ماله، وهو
ليس بمستنكر شرعاً وعرفاً، فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف
ذلك؛ جرياً على مقتضى العرف والشرع، كما في التبيين ٤: ٢٦٤.

(٢) لأن من ملك شيئاً ملك تمامه، وتام الخصومة بالقبض، والفتوى اليوم على قول
زفر رحمهم الله؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال،
ونظيره الوكيل بالتقاضي، يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعاً إلا أن
العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، والفتوى على أن لا يملك، هداية، ونقل في
التصحيح نحوه عن الاسبيجاني والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها، ثم قال: وفي

والوكيلُ بقبضِ الدِّينِ وكيلٌ بالخصومةِ فيه عند أبي حنيفة رحمته الله، وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومةِ على موكله عند القاضي جاز إقراره

زُفَر رحمته الله: ليس كلُّ مَنْ يؤتمن على الجدال يؤتمن على أخذ المال، فلا يكون وكيلاً فيه، وعليه الفتوى؛ لتغير الناس وفسادهم.

(والوكيلُ بقبضِ الدِّينِ وكيلٌ بالخصومةِ فيه عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)؛ اعتباراً بالوكيل بالبيع؛ إذ القبض تملك وتمليك، فإنَّ الدِّينَ يقضى بمثله لا بعينه، وقالوا: لا يكون وكيلاً بالخصومة فيه؛ لأنَّهما غيران.

(وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومةِ على موكله عند القاضي جاز إقراره)^(٢)؛ لأنَّه مأمور بالجواب، وهو أحد نوعي الجواب.

الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلده العرف بين التجار: أنَّ المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا، وهذا اللفظُ في التتمة ونقل مثله عن محمد بن الفضل رحمته الله، اهـ، كما في الباب ١: ٣٠٣.

(١) حتى لو أقام المدعى عليه البينة أنَّ صاحب الدِّين استوفى منه، أو أبرأه عنه، قبلت بينته، كما في البدائع ٦: ٢٥؛ لأنَّه وكَّله بالتملك؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها، وهو يقتضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً، وقالوا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن رحمته الله عن أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنَّه ليس كلُّ مَنْ يؤتمن على المال يهتدي للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة، قال في التصحيح: وعلى قول الإمام رحمته الله مشى المحبوبي في أصحِّ الأقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، ثم قال: وقيد بقبض الدِّين؛ لأنَّ الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها بالإجماع، قاله في الاختيار وغيره، كما في الباب ١: ٣٠٤.

(٢) وهذا استحسان؛ لأنَّ التوكيل صحيح قطعاً، وصحَّته بتناوله ما يملكه قطعاً

ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وقال أبو يوسف عليه السلام: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي، ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين

وعند زفر والشافعي عليهما السلام: لا يجوز إقراره عند القاضي^(١)؛ لأن من لا يجوز إقراره عند غير القاضي لا يجوز عند القاضي، دليله: إذا نهاه، إلا أنه إذا نهاه لم يبق العقد مطلقاً، وإنما ملك الإقرار يقتضيه الإطلاق.

(ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام)؛ لأنه إنما يكون جواباً عند القاضي، (إلا أنه يخرج من الخصومة)^(٢) ضرورة.

(وقال أبو يوسف عليه السلام: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي)^(٣)؛ لأن الموكل أقامه مقام نفسه، لكننا نقول: قائم مقامه في جواب الخصومة المعتبرة، وذلك عند القاضي، وجوابه عند غير القاضي لغو؛ ولهذا لو حلف لم يعتد به. (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين

وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً، كما في الهداية ٨: ١١٤، وصورته: أن يوكله بأن يدعي على رجل شيئاً فأقرّ عند القاضي بطلان دعواه، أو كان وكيل المدعى عليه فأقرّ على موكله بلزوم ذلك الشيء، كما في الجوهرة ١: ٣٠٩.

(١) أي: لا يصح إقراره لا في مجلس القاضي ولا في غير مجلسه، وهو القياس؛ لأنه مأثور بالخصومة، وهي منازعة، والإقرار يضاده؛ لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، كما في الجوهرة ١: ٣٠٩.

(٢) لأن في زعمه أن الموكل ظالم له بمطالبته، وأنه لا يستحق عليه شيئاً، فلا تصح الخصومة في ذلك، كما في الجوهرة ١: ٣٠٩.

(٣) وكذا عند القاضي أيضاً؛ قال في التصحيح: قال الإسيجاني: والصحيح قولهما، كما في الباب ١: ٣٠٤.

إليه فإن حَضَرَ الغائبُ فصدَّقه، وإلا دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً، وإن قال: إنِّي وكيل بقبضِ الوديعة فصدَّقه المودَعُ لم يؤمر بالتَّسليم إليه

إليه^(١)؛ لإقراره باستحقاق القبض من غير إسقاط حق الغائب.

[فإن حَضَرَ الغائبُ فصدَّقه، وإلا دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً]^(٢).

(وإن قال: إنِّي وكيل) الغائب (بقبضِ الوديعة فصدَّقه المودَعُ لم يؤمر بالتَّسليم إليه)؛ لأنَّ فيه إسقاطَ حقِّ الغائب من العين، والشَّافعي رحمته الله ألحق الدَّين بالوديعة حيث لم يثبت الوكالة فيهما.

والفرق: أنَّه في الوديعة متصرَّف في حقِّ الغير، وفي الدَّين في حقِّ نفسه؛ لأنَّ الدَّين يُقضى بمثله، فأمكن حفظ حقِّ الغائب فيه، حتى لو حضر- الغائب وأنكر الوكالة دَفَعَ إليه الغريم الدَّين ثانياً؛ لأنَّ إقراره لا ينفذ على الغير.

(١) أي: أُجبر على ذلك؛ لأنَّ الوكالة قد ظهرت بالتصديق؛ ولأنَّ تصديقه إقرار على نفسه، ثم إذا دفع إليه ليس له أن يستردَّه بعد ذلك، وقيد بالتصديق؛ لأنَّه إذا سكت أو كذبه لا يجبر على دفعه إليه، ولكن لو دفع إليه لم يكن له أن يستردَّه، كما في الجوهرة ١: ٣١٠.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

لأنَّه إذا صدَّقه ظهر أنَّه كان وكيلًا له، وقبض الوكيل قبض الموكل، فتبرأ ذمته به، وإن كذَّبه لم يَصِرْ مستوفياً بالقبض؛ لأنَّه لم تثبت وكالته، والقولُ قوله في ذلك مع يمينه؛ لأنَّه منكرٌ ولا يكون قولها حجة عليه، فيأخذ منه الدين ثانياً، إن لم يجز استيفاؤه، كما في التبيين؛ لأنَّه لم يثبت الاستيفاء، حيث أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه، كما في الجوهرة ١: ٣١٠.

ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده

(ويرجع به على الوكيل إن كان) المأل (باقياً في يده)^(١)؛ لأنَّ عينُ ماله دفعه إليه على وجه يُبرئ ذمَّته، فإذا أخذ منه ثانياً كان له أخذه، وإن لم يكن في يده لم يرجع عليه بشيء؛ لأنَّ في زعمه أنَّه كان أميناً في القبض، وإنَّما الطالبُ ظلمه، فليس له أن يظلم غيره، وقد مرَّت مسألة الوديعة.

* * *

(١) أي: رجع الغريم بما قبضه الوكيل إن كان باقياً في يده؛ لأنَّه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانياً، وإن ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع به عليه؛ لأنَّ الغريم بإقراره صار محقاً في قبضه الدين، وإنَّما ظلمه الطالب بالأخذ منه ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره، كما في التبيين ٤: ٢٨٢.

كتابُ الكفالة

الكفالة ضربان: كفالةٌ بالنَّفس، وكفالةٌ بالمال

كتابُ الكفالة

(الكفالة^(١) ضربان^(٢): كفالةٌ بالنَّفس، وكفالةٌ بالمال.

(١) الكفالة: لغةً: مطلق الضمِّ، قال حذَّاهُ: ﴿وَكَفَّلَهَا ذِكْرِيَا﴾ [آل عمران: ٣٧]: أي ضمَّها إلى نفسه، واصطلاحاً: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، كما في الكنز والتبيين ٤: ١٤٦. وسببها: مطالبة مَنْ له الحقُّ؛ للتوثق بتكثير محلِّ المطالبة، أو تيسير وصول حقه إليه. وركنها: الإيجاب والقبول عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمهُ آخراً. وأهلها: أهل التبرُّع، حتى لا تصحَّ مَنْ لا يملك التبرُّع: كالصبي المأذون له في التجارة، وكذا لا تصحَّ من المريض إلاَّ مَنْ الثلث؛ لأنَّه لا يملك التبرُّع بأكثر منه، كما في التبيين ٤: ١٤٦.

(٢) شروط الكفالة:

١. أن يكون الأصيل قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو بنائبه عند أبي حنيفة رحمهُ، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهُ: تصح.
٢. أن يكون الأصيل معلوماً، بأن كفَّل ما على فلان، فأمَّا إذا قال: على أَحَدٍ من النَّاسِ أو بعينٍ أو بنفسٍ أو بفعل، فلا يجوز؛ لأنَّ المضمون عليه مجهول؛ ولأنَّ الكفالة جوازها بالعرف، والكفالة على هذا الوجه غير معروفة، فأمَّا حرية الأصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة؛ لأنَّ الكفالة بمضمون ما على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

٣. أن يكون المكفول له معلوماً، حتى أنه إذا كفل لأحد من الناس لا تجوز؛ لأنَّ المكفول له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شرع له الكفالة، وهو التوثق.

٤. أن يقبل المكفول له في مجلس العقد، وأنه شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، حتى أن مَنْ كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز، لا تجوز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر؛ لأنَّ فيه معنى التملك أيضاً، والتمليك لا يقوم إلا بالإيجاب والقبول، فكان الإيجاب وحده شطر العقد فلا يقف على غائب عن المجلس كالبيع مع ما أنا نعمل بالشبهين جميعاً، وعن أبي يوسف عليه السلام روايتان، وظاهر إطلاق محمد عليه السلام في الأصل أنها جائزة على قوله الآخر.

٥. أن يكون المكفول له عاقلاً، فلا يصحَّ قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّهما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قبول وليهما عنهما؛ لأنَّ القبول يعتبر مَنْ وقع له الإيجاب، ومَنْ وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قبل لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قبوله.

٦. أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل، سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس.

وأما العين فنوعان:

الأول: عين أمانة، فلا تصحَّ الكفالة بها، سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم: كالودائع ومال الشركات والمضاربات، أو كانت أمانة واجبة التسليم: كالعارية والمستأجر في يد الأجير؛ لأنه أضاف الكفالة إلى عينها، وعينها ليست بمضمونة.

الثاني: عين مضمونة، فنوعان:

أ. مضمون بنفسه: كالمنصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء، فتصحَّ الكفالة؛ لأنه كفالة بمضمون بنفسه، ألا ترى أنه يجب رد عينه حال قيامه، ورد

فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به

فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به؛ لأنَّ الحضورَ لازمٌ على الأصل، فجاز أن يلزم الكفيل إحضاره كما في المال.

وقال الشافعي رحمه الله في قول: لو صحَّت الكفالة لما برئ إلا بالأداء أو الإبراء كاملاً، وهنا يبرأ بموت المكفول به فلا تصحَّ، إلا أنَّ براءة الكفيل تتبع براءة

مثله أو قيمته حال هلاكه، فيصير مضموناً على الكفيل على هذا الوجه أيضاً.
ب. مضمون بغيره: كالمبيع قبل القبض والرهن، فلا تصح الكفالة؛ لأنَّ المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه، ألا ترى أنَّه إذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء، ولكن يسقط الثمن عن المشتري، وكذا الرهن غير مضمون بنفسه، بل بالدين، ألا ترى أنَّه إذا هلك لا يجب على المرتهن شيء، ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.
وأما الفعل، فهو فعل التسليم في الجملة، فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن؛ لأنَّ المبيع مضمون التسليم على البائع، والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين، فكان المكفول به مضموناً على الأصل، وهو فعل التسليم، فصحَّت الكفالة به، لكنَّه إذا هلك لا شيء على الكفيل؛ لأنَّه لم يبق مضموناً على الأصل، فلا يبقى على الكفيل.

وأما الدين، فتصحَّ الكفالة به بلا خلاف؛ لأنَّه مضمونٌ على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

٧. أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل؛ ليكون العقد مفيداً، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص؛ لتعذر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها.

٨. أن يكون الدين المكفول به لازماً، كما في البدائع ٦: ٦-٧.

وتتَعَقَّدُ إذا قال: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فلان، أو بَرَقَبْتَهُ، أو بَرُوحَهُ، أو بِجَسَدِهِ، أو بِرَأْسِهِ، أو بِنَصْفِهِ، أو بِثَلَاثِهِ، وكذلك إن قال: ضَمَنْتُهُ، أو هُوَ عَلَيَّ، أو إِلَيَّ، أو أَنَا زَعِيمٌ بِهِ الْأَصِيل، وهنا بالموت برئ الْأَصِيلُ عَنِ الْحُضُورِ فكذا الْكَفِيلُ، بخلاف الْمَالِ.

(وتتَعَقَّدُ إذا قال: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فلان، أو بَرَقَبْتَهُ، أو بَرُوحَهُ، أو بِجَسَدِهِ، أو بِرَأْسِهِ، أو بِنَصْفِهِ، أو بِثَلَاثِهِ)^(١)؛ لَأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ يَعْبَرُ بِهَا عَنِ الْجُمْلَةِ، وَإِذَا ثَبَتَ الْكَفَالَةُ فِي الْجُزْءِ الشَّائِعِ تَسْرِي إِلَى الْجَمِيعِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ.
(وكذلك إن قال: ضَمَنْتُهُ^(٢)، أو هُوَ عَلَيَّ^(٣)، أو إِلَيَّ، أو أَنَا زَعِيمٌ بِهِ^(٤))

(١) الْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّهُ إِذَا أَضَافَ الْكَفَالَةَ إِلَى جُزْءٍ جَامِعٍ: كَالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَالرَّقَبَةِ وَنَحْوِهَا، جَازَتْ؛ لَأَنَّ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ يَعْبَرُ بِهَا عَنِ جُمْلَةِ الْبَدَنِ، فَكَانَ ذِكْرُهَا ذِكْرًا لِلْبَدَنِ، وَكَذَا إِذَا أَضَافَ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ: كَالنَّصْفِ وَالثَّلْثِ وَنَحْوِهِمَا، جَازَتْ؛ لَأَنَّ حُكْمَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَجُوبَ تَسْلِيمِ النَّفْسِ بِثَبُوتِ وَلَايَةِ الْمَطَالِبَةِ، وَالنَّفْسُ فِي حَقِّ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ لَا تَتَجَزَّأُ، وَذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَتَجَزَّأُ شَرْعًا ذَكَرَ لِكُلِّهِ، وَإِذَا أَضَافَهَا إِلَى الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الْأَجْزَاءِ الْمَعْيِنَةِ، لَا تَجُوزُ؛ لَأَنَّ هَذِهِ الْأَعْضَاءَ لَا يَعْبَرُ بِهَا عَنِ جَمِيعِ الْبَدَنِ، وَهِيَ فِي حُكْمِ الْكَفَالَةِ مُتَجَزِّئَةٌ، فَلَا يَكُونُ ذِكْرُهَا ذِكْرًا لِجَمِيعِ الْبَدَنِ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٦: ٧.

(٢) لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الْكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ ضَامِنًا لِلتَّسْلِيمِ، وَالْعَقْدُ يَنْعَقِدُ بِالتَّصْرِيحِ بِمُوجِبِهِ كَعَقْدِ الْبَيْعِ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٤: ١٨٤.

(٣) كَلِمَةُ: عَلَيَّ؛ لِلإِلْتِزَامِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنَا الْمُلْتَزِمُ تَسْلِيمِهِ، وَأَمَّا إِلَيَّ فَلان: كَلِمَةُ إِلَيَّ بِمَعْنَى: عَلَيَّ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٤: ٢٥٣.

(٤) لَأَنَّ الْكَفِيلَ يَسْمَى زَعِيمًا؛ قَالَ ۞ حِكَايَةُ عَنْ صَاحِبِ يُوسُفَ ۞: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ۝٧٢﴾ [يوسف: ٧٢]، أَي: كَفِيلٌ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٤: ١٤٨.

أو قبيل، فإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره
أو قبيل^(١)؛ لأن هذه الألفاظ كلها دالة على الضمان.

(فإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه^(٢) لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت)^(٣)؛ إيفاء للشرط، (فإن أحضره) فيه وسَلَّمَه (وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره)^(٤)؛ لامتناعه عن أداء حق لازم، كما في المال.

(١) لأن القبيل هو الكفيل؛ ولهذا يسمّى الصك قُبَالَةً؛ لأنه يحفظ الحق، فيكون وثيقة كالكفيل، كما في التبيين ٤: ١٤٨.

(٢) ألفاظ الكفالة: كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة، وفي جامع الفتاوى: هذا إليّ أو وأنا كفيل به أو قبيل أو زعيم، كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال، أي: أنّها لا تكون كفالة مال أصلاً، بل المراد أنّه إذا قال: أنا به كفيل أو زعيم... الخ، أي: بالرجل، كان كفالة نفس؛ لأنّها أدنى من كفالة المال ولم يصرّح بالمال، بخلاف ما إذا توجهت هذه الألفاظ على المال، فإنّها تكون كفالة مال؛ لأنّها صريحة به، فلا يراد بها الأدنى، وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره، كما في رد المحتار ٥: ٢٨٦.

(٣) لأنّ هذا تأجيل الكفالة بالنفس إلى وقت معلوم، فيصح كالكفالة بالمال، وكذا سائر أنواع الكفالات في التعليق بالشرط والتأجيل والإضافة إلى الوقت سواء؛ لأنّ الكلّ في معنى الكفالة على السواء، كما في البدائع ٦: ٤.

(٤) لأنّهُ التزمه بالشرط في الكفالة، فيجب عليه الوفاء به إن طلبه في ذلك الوقت، أو بعده كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه بعد حلول الأجل، كما في التبيين ٤: ١٤٨.

(٥) لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبس أول مرة؛ لاحتمال أنّه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله حتى يظهر له مطله؛ لأنّهُ جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة، كما في التبيين ٤: ١٤٨.

وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل به على أن يُسلّمه في مجلس القاضي فسَلّمه في السُّوق برئ، وإن سَلّمه في برية لم يَبْرَأ

(وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة)^(١)؛ لأنّه أتى بما التزم.

(وإذا تكفل به على أن يُسلّمه في مجلس القاضي فسَلّمه في السُّوق برئ، وإن سَلّمه في برية لم يَبْرَأ)^(٢)؛ لأنّ المقصود من الكفالة المحاكمة، وفي السوق يمكنه ذلك، وفي البرية لا يمكنه، فإذا سلّمه في بلد آخر برئ عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لصاحبيه.

(١) لأنّه أتى بما التزمه وحصل المقصود به؛ وهذا لأنّه ما التزم التسليم إلا مرة واحدة، كما في الهداية ٧: ١٦٩.

(٢) لحصول المقصود، وهو القدرة على المحاكمة، وقال السرخسي رحمته الله: المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا؛ بناءً على عادتهم في ذلك الوقت، أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس؛ لأنّ الظاهر المعاونة على الامتناع؛ لغلبة أهل الفسق والفساد لا على الإحضر، والتقيّد بمجلس القاضي مفيد، وإن سلّمه في برية لم يبرأ؛ لعدم المقصود، وهو القدرة على المحاكمة، كما في العناية ٧: ١٦٩، وفي الملتقى ص ١٢٤: والمختار في زماننا: أنّه لا يبرأ. انتهى. أي: سواء كان التسليم في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر. وفي المنح ٢: ٧٩/أ-ب: وهو قول زفر رحمته الله، وبه يفتى في زماننا؛ لتهاون الناس في إقامة الحق، ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا نزع الغريم من يد الخصم، كما في الفتح ٦: ٢٨٩، والبحر ٦: ٢٢٩.

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس، وإذا تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه، وهو ألف، فلم يحضره في الوقت، لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمته الله

(وإذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس) ^(١)؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل، فسقط الإحضار عن الكفيل.
(وإذا تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه، وهو ألف، فلم يحضره في الوقت، لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) ^(٢)؛ لأنه تكفل بالكفالتين؛ إذ تعليق الكفالة بالشرط جائز، فالوفاء بأحدهما لا يوجب البراءة من الأخرى.
(ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمته الله) ^(٣)؛ أي

(١) بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول به وموتها أو موت أحدهما مسقط لها، أما إذا مات المكفول به؛ فلأن الكفيل عجز عن إحضاره؛ ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وأما إذا مات الكفيل؛ فلأنه عجز عن تسليم المكفول بنفسه لا محالة. وأما الكفيل بالمال فإن الكفالة لا تبطل بموته؛ لأن ماله يصلح نائباً؛ إذ المقصود إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ من تركته ثم ترجع ورثته بذلك على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في حالة الحياة، كما في العناية ٧: ١٧٠-١٧١.

(٢) لأنه ضم إلى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس، فإذا وقى أحدهما بقي عليه الآخر، وقوله: ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، فإن قيل: ما الفائدة في ذلك وقد حصل المقصود، وهو ضمان الألف؟ قلنا: لجواز أن يكون عليه دين آخر، كما في الجوهر ١: ٣١٢.

(٣) معناه: لا يجبر عليها عنده؛ لأن مبنى الكل على الدرء، فلا يجب فيها الاستيثاق

وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دِينًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا يَدْرُكَكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ

لَا يَطْلُبُهَا الْقَاضِي ابْتِدَاءً، فَإِنْ بَذَلَهَا الْمَطْلُوبُ جَازَ؛ لِأَنَّهَا شَرَعَتْ لِلتَّوْثِيقِ، وَالْمُسْتَحَقُّ هَاهُنَا الدَّرءُ.

وَقَالَا: هِيَ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ الْحُضُورَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، فَجَازَ أَخْذُ الْكَفِيلِ عَنْهُ كَالْمَالِ.

(وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دِينًا صَحِيحًا^(١))، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ (دِرْهَمٍ) أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا يَدْرُكَكَ^(٢) فِي هَذَا الْبَيْعِ)؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

بِخِلَافِ سَائِرِ الْحَقُوقِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْدَرِي بِالشَّبَهَاتِ، فَيَلِيقُ بِهَا الْاسْتِثْقَاءُ، كَمَا فِي التَّعْزِيرِ، وَقَالَا: يَجِبُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ، وَفِي الْقَصَاصِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّ الْعَبْدِ، فَيَلِيقُ بِهَا الْاسْتِثْقَاءُ، كَمَا فِي التَّعْزِيرِ، بِخِلَافِ الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٧: ١٧٧، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ بَعْدَ مَا ذَكَرَ عِبَارَةَ الْهُدَايَةِ: فَسَّرَهُ بِذَلِكَ الْإِسْبِيجَانِي، قَالَ: الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ عَلَمَائِنَا: أَنَّ الْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ جَائِزَةٌ فِي اخْتِيَارِ الْمَطْلُوبِ، أَمَّا الْقَاضِي لَا يَجْبِرُهُ عَلَى إِعْطَاءِ الْكَفِيلِ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَأْخُذُ مِنْهُ الْكَفِيلُ ابْتِدَاءً، وَاخْتَارَ قَوْلَ الْإِمَامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّسْفِيُّ وَالْمَحْبُوبِيُّ وَغَيْرُهُمَا، أَهْ، كَمَا فِي الْبَابِ ١: ٣٠٨.

(١) الدِّينُ الصَّحِيحُ: دِينَ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٤: ٨٨-٨٩.

(٢) هَذَا الضَّمَانُ يُسَمَّى ضَمَانِ الدَّرْءِ، وَهُوَ ضَمَانُ الْاسْتِحْقَاقِ: أَيِ يَضْمَنُ لِلْمَشْتَرِي بَرْدَ الثَّمَنِ إِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ مُسْتَحَقًّا، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٤: ٨٩.

والمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله، ويجوز تعليق الكفالة بالشرط، مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعلياً، أو ما ذاب لك عليه فعلياً، أو ما غصب فلاناً فعلياً

﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وهو مجهول. والشافعي رحمه الله ناقض في قوله: لا يجوز بمجهول، فإنه جَوَّز ضمان الدرك وهو مجهول، ولا حجة له فيما إذا قال: تكفلت ببعض ما عليه، فإن عندنا يصح ذلك أيضاً، والخيار إلى الضمين في البيان.

(والمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله)؛ لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة^(١). (ويجوز تعليق الكفالة بالشرط، مثل أن يقول: ما بايعت^(٢) فلاناً^(٣) فعلياً، أو ما ذاب^(٤) لك عليه فعلياً، أو ما غصب فلاناً فعلياً)؛ لإجماع المسلمين على جواز ضمان الدرك.

(١) وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالة؛ اعتباراً للمعنى، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة، كما في العناية ٧: ١٨٢.

(٢) أي: ما بايعت منه، فإنه ضامن بثمنه، لا ما اشترت منه، فإنه ضامن للمبيع، فإن الكفالة بالمبيع لا تجوز، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٩.

(٣) قيد: بفلان؛ إشارة إلى أن المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة، كما في فتح باب العناية ٢: ٤٩٩.

(٤) أي: ما وجب، ففي هذه الصورة ما؛ شرطية، معناه: إن بايعت فلاناً فيكون في معنى التعليق، كما في شرح الوقاية ٤: ٨٩.

فإذا قال: تكفّلت بما لك عليه، فقامت البيّنة عليه بألف ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البيّنة فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يُصدّق على كفيله، وتجاوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفّل بأمره رجّع عليه بما أدّى، وإن كفّل بغير أمره لم يرجع بما يؤدّيه

(فإذا قال: تكفّلت بما لك عليه، فقامت البيّنة عليه بألف ضمنه الكفيل)^(١)؛ لالتزامه، (فإن لم تقم البيّنة فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به)؛ لأنّه منكرٌ استحقاق الزيادة عليه، (فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يُصدّق على كفيله)؛ لأنّ قول الإنسان لا ينفذ على غيره، والمال لازم له لإقراره به. (وتجاوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره)^(٢)؛ تقوية لحق الطالب، وإعانة للمطلوب، (فإن كفّل بأمره رجّع عليه بما أدّى)^(٣)؛ لأنّ الأمر به في معنى الاستقراض، (وإن كفّل بغير أمره لم يرجع بما يؤدّيه)؛ لأنّه تبرّع بقضاء دين الغير.

-
- (١) لأنّ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، كما في درر الحكام ٢: ٣٠٢.
- (٢) لأنّه التزام المطالبة، وهو تصرفٌ في حقّ نفسه، وفيه نفعٌ للطالب، ولا ضررٌ فيه على المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به، كما في الهداية ٧: ١٨٨.
- (٣) لأنّه قضى دينه بأمره، فيرجع عليه، وإذا أدّى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدّى، حتى لو كفّل بالحياد وأدّى الزيوف وتجاوزَ مَنْ له الدراهم على المكفول عنه رجع بالحياد، ولو كفّل بالزيوف وادّعى الحياد رجع عليه بالزيوف؛ لأنّ رجوع الكفيل بحكم الكفالة، وإنّما يرجع بما يدخل تحت الكفالة، بخلاف المأمور بأداء الدّين، فإنّه يرجع بما أدّى، إذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالأداء، بل كان مقرضاً، فيرجع بما أدّى، كما في درر الحكام ٢: ٣٠٢.

وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدّيه عنه، فإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط

(وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدّيه عنه)؛ لأنّه لا شيء له عليه، (فإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه)؛ لأنّه هو المورّط، فعليه التخليص^(١).

(وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل)؛ لأنّه فرع على الأصل فيبرأ ببراءته، (وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه)^(٢)؛ لبقاء الدين عليه. (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط)^(٣)، مثل أن يقول: إن فعلت كذا فأنت بريء من الكفالة؛ اعتباراً بالبراءة من الدين؛ لأنّه لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها تمليكاً معني، كذا هذا.

(١) وكذا إذا حبسه كان له أن يجبسه إذا كانت الكفالة بأمره، كما في العناية ٧: ١٩٢؛ لأنّه لم يلحقه ما لحقه إلا من جهته، فيجأزى بمثله، كما في الباب ١: ٣١٠. (٢) لأنّه تبع، ولأنّ عليه المطالبة، وبقاء الدين على الأصل بدونه جائز، وكذا إذا أخر الطالب عن الأصل فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصل؛ لأنّ التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد، كما في العناية ٧: ١٩٣.

(٣) لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات، ويروى أنّه يصحّ؛ لأنّ عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق؛ ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصل، كما في الهداية ٧: ١٩٧، أي: لا يصحّ تعليقه؛ لأنّ

وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به: كالحدود والقصاص، وإذا تكفّل عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفّل عن البائع بالمبيع لم يصحّ، ومَن استأجر دابةً ليحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل، وإذا كانت بغير عينها جازت الكفالة

(وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به: كالحدود والقصاص)^(١)؛ لعدم الفائدة.

(وإذا تكفّل عن المشتري بالثمن جاز)^(٢)، وإن تكفّل عن البائع بالمبيع لم يصحّ؛ لأنّ الثمن دينٌ مضمون، والبيع غير مضمون على البائع بنفسه؛ بدليل: أنّه إذا هلك المبيع انفسخ البيع ولم تجب قيمته، فإنّ ضَمَنَ بتسليم المبيع جاز؛ لأنّ التسليم مستحقٌّ على البائع ويمكن استيفاؤه من الكفيل.

(ومَن استأجر دابةً ليحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل)^(٣)؛ لأنّ الواجب تسليم الدابة، والكفيل عاجزٌ عن تسليم دابة الغير، وإذا كانت بغير عينها جازت الكفالة؛ لأنّ الواجب هو الحمل، فأمكن استيفاؤه من الكفيل.

فيه معنى تمليك المال، كما في فتح القدير ٧: ١٩٧، وقال: إنّ القول الثاني أوجه.

(١) معناه: بنفس الحدّ لا بنفس مَن عليه الحدّ؛ لأنّه يتعذّر إيجابه عليه، وهذا لأنّ العقوبة لا تجري فيها النيابة، كما في الهداية ٧: ١٩٧.

(٢) لأنّه دين كسائر الديون، كما في الهداية ٧: ١٩٨.

(٣) لأنّه عاجز عنه؛ لأنّ بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى ثمة إجازة يمكن الاستيفاء بها؛ ولهذا لم يصح الضمان، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة؛ لأنّ المستحقّ عليه الحمل، ويمكنه الوفاء بذلك، بأن يحملّه على دابة نفسه، كما في الجوهرة ١: ٣١٤.

ولا تصحّ الكفالة إلاّ بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما عليّ من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء صحّت الكفالة

(ولا تصحّ الكفالة إلاّ بقبول المكفول له في مجلس العقد)^(١)؛ لأنّها إثبات حقّ له كالبيع، (إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما عليّ من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء صحّت الكفالة)، وهذا استحساناً؛ لأنّ الوارث يقوم مقام المورث كما يقوم في قضاء الدين وغير ذلك.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنّه يصحّ في الأجنبي أيضاً؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه: «أنّه يكفل عن الميت مع غيبة الطالب»^(٢)، وإجازة النبي صلى الله عليه وآله، إلاّ أنّه ليس في الحديث أن

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: يجوز إذا بلغه فأجاز، والمختار قولهما عند المحبوبيّ والنفسيّ وغيرهما، كما في اللباب ١: ٣١١.

(٢) فعن أبي قتادة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وآله أتى بجنازة ليصلي عليها، فقال: «صلوا على صاحبكم، فإنّ عليه ديناً»، فقال أبو قتادة: أنا أتكفل به، قال النبي صلى الله عليه وآله: «بالوفاء؟» قال: بالوفاء، وكان الذي عليه ثمانية عشر، أو تسعة عشر درهماً، في سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٤، وسنن النسائي ٧: ٣١٧. وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وآله، إذ أتى بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: ثلاثة دنائير، فصلّى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنائير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة رضي الله عنه: صل عليه يا رسول الله، وعلي دينه، فصلّى عليه، في صحيح البخاري ٣: ٩٤.

وإن كان الدَّيْنُ على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيلاً ضامنٌ عن الآخر، فما أدَّى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدِّيهِ على النصف فيرجع بالزيادة، وإن تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف على أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فما أدَّاه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً

الطالب كان غائباً، فاحتمل حضوره، واحتمل كون الضمين وارثاً، فلا يبقى حجة.

(وإن كان الدَّيْنُ على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيلاً ضامنٌ عن الآخر، فما أدَّى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدِّيهِ على النصف فيرجع بالزيادة)^(١)؛ لأنَّه أصيلاً وكفيلاً، وجهة الأصالة أقوى، فيقع عنها، فما زاد يقع عن الكفالة؛ لانتفاء المزاحم.

(وإن تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف على أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فما أدَّاه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً)^(٢)؛ لتعيّن الجهة واستوائهما فيها.

(١) لأنَّ الأداء إلى النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة، والإيقاع عن الأصالة أولى؛ لما فيه من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً، بخلاف الكفالة، فإنَّه لا دين على الكفيل، كما في الباب ١: ٣١٢.

(٢) ومعنى المسألة في الصحيح: أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك؛ لأنَّ ما أدَّاه أحدهما وقع شائعاً عنهما؛ إذ الكلّ كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض، بخلاف ما تقدم، هداية، كما في الباب ١: ٣١٢.

وإذا مات الرَّجُلُ وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً، فتكفَّل رجلٌ عنه للغُرماء، لم تصحَّ الكفالةُ عنه عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: تصحُّ الكفالةُ

ليس بمضمون، ولا وجب في ذمَّة الكفيل؛ لما فيه من إلزام على الكفيل بأكثر ممَّا على الأصيل، فتعذَّر الوجوب.

(وإذا مات الرَّجُلُ وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً، فتكفَّل رجلٌ عنه للغُرماء، لم تصحَّ الكفالةُ عنه عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لأنَّه دينٌ ساقطٌ على التأييد، بدليل خرابِ الذمَّة، وعدم تركه ما ينتقل إليه، فلا يصح ضمانه، كما لو أبرأه الطالب، بخلاف ما لو ظهر له مال، فإنَّه تبيَّن أنَّ الدَّينَ لم يسقط؛ لأنَّه رجلٌ مات وله مال، إلا أنا لا نعلمه، والخلاف فيمن لا مال له.

(وقالوا) والشَّافعي رحمته الله: (تصحُّ الكفالة) ^(١)؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه، وهو عندنا محمولٌ على ما إذا كان له مال؛ ولأنَّه لم يسقط في حقِّ أحكام الآخرة، وهو العقاب بالتفريط، وإليه أشار النبي صلَّى الله عليه وآله بقوله الآخر: «الآن بَرَدَتْ جلدته من النار» ^(٢).

(١) لأنَّه كفَّل بدين ثابت ولم يوجد المسقط؛ ولهذا يبقى في الآخرة، ولو تبرع به إنسان يصحَّ، قال في التصحيح ص ٦٣: واعتمد قول الإمام رحمته الله المحبوبي والنسفي وصدُرُ الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم، اهـ. قيَّد بكونه لم يترك شيئاً؛ لأنَّه لو ترك ما يفي ببعض الدَّين صحَّ بقدره، ابن ملك، كما في الباب ١: ٣١٢.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله صلَّى الله عليه وآله يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطي، ثم قال: «أعليه دين؟» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملها أبو قتادة رضي الله عنه، فأتيناها، فقال أبو قتادة رضي الله عنه: الديناران عليّ، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله: «حق الغريم، وبرئ منها الميت؟» قال: نعم، فصلي عليه، ثم قال بعد

كتاب الحوالة

(الحوالة^(١))

ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» فقال: «إنَّها مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتها، فقال رسول الله ﷺ: «الآن بَرَدَتْ عليه جلده» في مسند أحمد ٢٢: ٤٠٥، واللفظ له، وشرح مشكل الآثار ١٠: ٣٣٤، والمستدرک ٢: ٦٦، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٢٢، وسنن الدارقطني ٤: ٥٤، وغيرها.

(١) تركيب الحوالة يدلُّ على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محلٍّ إلى محلٍّ، كما في المغرب ص ١٣٤، والحوالة مأخوذة من هذا، فأحلَّته بدينه نقلته إلى ذمَّةٍ غير ذمتك، كما في المصباح ص ١٥٧، واصطلاحاً: نقل الدين من ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ، وفي عرفهم يقال: المديون: محيلاً، والدائن: محتالاً، ومحتالاً له، ومحالاً له، ومن يقبل الحوالة: محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال: محالاً به، كما في عمدة الرعاية ٥: ٣٩٧.

وصورتها: أن يقول رجل للطالب: إنَّ لك على فلان كذا، فاحتله علي، فرضي بذلك الطالب، صحت الحوالة، وبرئ الأصيل، أو كفَّل رجل عن آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل، أو قبل المكفول ذلك، صحت الكفالة، وتكون هذه الكفالة حوالة، كما أنَّ الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة، كما في شرح الوقاية ٤: ١٠٦.

وركنها: الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً، فالإيجاب: أن يقول المحيل للطالب: أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك ممَّا يدلُّ

على القبول والرضا.

وشروط الحوالة:

١. أن يكون المحيل عاقلاً، فلا تصحّ حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنّ العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها.

٢. أن يكون المحيل بالغاً، وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتنعقد حوالة الصبي العاقل؛ موقوفاً نفاذها على إجازة وليه؛ لأنّ الحوالة إبراء بحالها، وفيها معنى المعاوضة بما لها، خصوصاً إذا كانت مفيدة، فتنعقد من الصبي، كالبيع ونحوه.

٣. رضا المحيل، حتى لو كان مكرهاً على الحوالة، لا تصحّ؛ لأنّ الحوالة إبراء، فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات.

٤. أن يكون المحال والمحال عليه عاقلاً؛ لأنّ قبوله ركن، وغير العاقل لا يكون من أهل القبول.

٥. أن يكون المحال والمحال عليه بالغاً، وهو شرط النفاذ، لا شرط الانعقاد، فينعقد احتياله موقوفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملاً من الأول.

٦. رضا المحال والمحال عليه، فإن أكره أحدهما، فلا تصح.

٧. أن يقبل المحال والمحال عليه في مجلس الحوالة، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وعند أبي يوسف عليه السلام: شرط النفاذ، حتى أنّ المحتال لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز، لا ينفذ عندهما، وعند أبي يوسف عليه السلام: ينفذ، والصحيح قولهما؛ لأنّ قبوله من أحد الأركان الثلاثة.

٨. أن يكون المحال به ديناً؛ فلا تصحّ الحوالة بالأعيان القائمة؛ لأنّها نقل ما في الذمّة، ولم يوجد.

٩. أن يكون المحال به لازماً؛ فلا تصحّ الحوالة بدين غير لازم، والأصل: أن كلّ دين لا تصحّ الكفالة به لا تصحّ الحوالة به.

(١) وحكم الحوالة:

١. براءة المحيل؛ لأنَّ الحوالة مشتقة من التحويل، وهو النقل، فكان معنى الانتقال لازماً فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحلَّ الأول ضرورة.
٢. ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته، أو في ذمَّة المحيل؛ لأنَّ الحوالة أوجبت النقل إلى ذمَّة المحال عليه بدين في ذمته، إما نقل الدين والمطالبة جميعاً، وإما نقل المطالبة لا غير، وذلك يوجب حقَّ المطالبة للمحال على المحال عليه.
٣. ثبوت حقِّ الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال، فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل؛ ليتخلص عن ملازمة المحال، وإذا حبسه: له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل؛ لأنَّه هو الذي أوقعه في هذه العهدة؛ فعليه تخليصه منها، وإن كانت الحوالة بغير أمره، أو كانت بأمره، ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة، لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم، ولا أن يحبسه إذا حبس؛ لأنَّ الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل، كان المحال عليه متبرعاً.

ويخرج المحال عليه من الحوالة بما يلي:

١. فسخ الحوالة؛ لأنَّ فيها معنى معاوضة المال بالمال، فكانت محتملة للفسخ، ومتى فسخ تعود المطالبة إلى المحيل.
٢. التوى؛ لأنَّ الدين كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أنَّ الدين لا يسقط إلا بالقضاء، إلا أنَّه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء، فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة، إلا أنَّ بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه، لكن إلى غاية التوى؛ لأنَّ حياة الدين بالمطالبة، فإذا توى لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي.

لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(١).

٣. أداء المحال عليه المال إلى المحال، فإذا أدَّى المال خرج عن الحوالة؛ إذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها.

٤. أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله.

٥. أن يتصدَّق المحال بالمال على المحال عليه ويقبله؛ لأنَّ الهبة والصدقة في معنى الإبراء.

٦. أن يموت المحال فيرثه المحال عليه.

٧. أن يبرء المحال المحال عليه من المال.

وشرائط الرجوع عن الحوالة:

١. أن تكون الحوالة بأمر المحيل، فإن كانت بغير أمره؛ لا يرجع، بأن قال رجل للطالب: إنَّ لك على فلان كذا وكذا من الدين، فاحتل بها علي، فرضي بذلك الطالب؛ جازت الحوالة، إلا أنَّه إذا أدَّى لا يرجع على المحيل؛ لأنَّ الحوالة إذا كانت بأمر المحيل صار المحال مملوكاً الدين من المحال عليه بما أدَّى إليه من المال، فكان له أن يرجع بذلك على المحيل، وإن كانت بغير أمره لا يوجد معنى التملك؛ فلا تثبت ولاية الرجوع.

٢. أداء مال الحوالة، أو ما هو في معنى الأداء: كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه، وكذا إذا ورثه المحال عليه؛ لأنَّ الإرث من أسباب الملك، فإذا ورثه فقد ملكه؛ فكان له حقُّ الرجوع.

٣. أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله، فإن كان لا يرجع؛ لأنَّ الدَّينين التقيا قصاصاً، والمحال عليه يرجع بالمحال به لا بالموَدَّى، كما في البدائع ١٦: ١٦-١٩.

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، ومن أُحِيلَ على مليء فليحتل» في مسند أحمد ١٦: ٤٧، واللفظ له، وصحيح ابن حبان ١١: ٤٣٥، وفي

وتصحُّ برضاء المحيل والمحتمل له والمحتمل عليه، وإذا تَمَّتْ الحوالة برئ المحيل من
الدَّين ولم يرجع المحتمل له على المحيل

(وتصحُّ برضاء المحيل^(١) والمحتمل له^(٢) والمحتمل عليه^(٣))؛ لأنَّ الناسَ
يختلفون في القضاء والاقتضاء، فلا بُدَّ من رضائهم على ذلك.

صحيح البخاري ٣: ٩٤ بلفظ: «مَطَّلُ الغني ظلم، وإذا أُتْبِعَ أحدكم على مِليٍّ فَلْيَتَّبِعْ»،
وصحيح مسلم ٣: ١١٩٧.

(١) لأنَّ ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمُّل ما عليهم من الدين، كما في الباب ١:
٣١٣، وفي الهداية ٧: ٢٤٠: «الحوالة تصحُّ بدون رضاه، ذكره في الزيادات؛ لأنَّ التزام
الدين من المحتمل عليه تصرف في حقِّ نفسه، وهو لا يتضرَّر به، بل فيه نفعه؛ لأنَّه لا
يرجع عليه إذا لم يكن بأمره»، وفي الدر المختار ورد المختار ٥: ٢٤١: لا يشترط على
المختار، شرنبلالية عن المواهب، بل قال ابن الكمال رحمته الله: إنَّما شَرَطَهُ القدوري رحمته الله
للرجوع عليه، فلا اختلاف في الرواية: أي رجوع المحال عليه على المحيل، أو ليسقط
الدين الذي للمحيل على المحال عليه، كما في الزيلعي، أما بدون الرضا فلا رجوع ولا
سقوط، وهو محمل رواية الزيادات، لكن استظهر الأكمل أنَّ ابتداءها إن من المحيل
شرط ضرورة، وإلا لا؛ لأنَّها إحالة، وهي فعل اختياري، ولا يتصور بدون الإرادة
والرضا، وهو محمل رواية القدوري وقوله: إلا لا؛ أي: وإن لم يكن ابتداءها من
المحيل، بل من المحال عليه، تكون احتيالا يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحال عليه
ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات، عناية، لكن لا يخفى أنَّه على الثاني لا يثبت للمحال
عليه الرجوع بما أدَّى، ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط إلا برضا المحيل، فرجع إلى
التوفيق الأول.

(٢) لأنَّ الدَّين حقُّه وهو الذي ينتقل بها، والذمُّ متفاوتة، فلا بد من رضاه، كما في
الهداية ٧: ٢٤٠.

(٣) لأنَّه يلزمه الدَّين، ولا لزوم بدون التزامه، كما في الهداية ٧: ٢٤٠.

(وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحتال له على المحيل)؛
إلا أن يتوَّى حقه فيرجع، والتوَّى عند أبي حنيفة رحمته الله أحد أمرين:

لأنَّ الدينَ قد تحوَّل من ذمته إلى ذمَّة المحتال عليه، وعند زُفر رحمته الله لا يبرأ المحيل؛
لأنَّه نوعُ ضمان كال كفالة، والفرق لنا: أنَّ الكفالة ضمَّ ذمَّة الكفيل إلى ذمَّة
الأصيل، وهذا تحوُّيلٌ من ذمَّة الأصيل إلى ذمَّة الحوِيل، (إلا أن يتوَّى^(١) حقه
فيرجع)^(٢)؛ لأنَّه إنَّما رَضِيَ بتحويل حقه بشرطِ السَّلامة، فإذا لم يُسَلِّمْ كان له
الرجوع.

(والتوَّى عند أبي حنيفة رحمته الله أحد أمرين^(٣)):

-
- (١) من توَّى المال إذا هلك وذهب، كما في المغرب ص ٦٣.
- (٢) لأنَّها مقيدة بسلامة حقه له؛ لأنَّه المقصود، فيرجع عند عدم السلامة، كما في درر
الحكام ٢: ٣٠٨.
- (٣) أي: يرجع المحتال على المحيل في حالتين عند الإمام رحمته الله وثلاث حالات عند
الصاحبين، وهي:
١. موت المحتال عليه مفلساً، بأن لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمراد بالعين:
ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدين، ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعة، فلو
كفل البعض فقد توَّى الباقي، كما صرَّحوا به، والمراد بالدين ما يمكن أن يثبت في
الذمَّة، فيشمل: النقود، والمكيلات، والموزونات.
٢. أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحتال على المحتال
عليه، فإنَّ هلاك دين المحتال يتحقَّق بكل واحد من الموت والحلف المذكورين، ولو
اختلفا فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل بخلافه، فالقول للمحتال مع اليمين
على العلم؛ لأنَّه متمسك بالأصل وهو العسرة، كما لو كان حياً وأنكر اليسر.

إمّا أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بيّنة له عليه، أو يموت مفلساً، وقالوا: هذان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة، فقال المحيل له: أحلت بدين كان لي عليك، لم يُقبَل قوله، وكان عليه مثل الدين

إمّا أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بيّنة له عليه.
أو يموت مفلساً؛ لأنّ بهذين يعجز عن استيفاء حقّه.
(وقالوا: هذان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه^(١) حال حياته^(٢))، وهو بناءً على الاختلاف في الحكم بالتفليس.
وعند الشافعيّ رحمته الله: لا يرجع وإن توى؛ لإطلاق قوله رحمته الله: «فليتبع»، إلا أنّ الحديث معلق بشرط الملاء، فيزول بزواله.

٣. أن يفلسه القاضي، أي: يحكم بإفلاسه في حياته، كما في كمال الدراية ق ٥٠٥، والمبسوط ٢٠: ٤٩، والفتاوى العالمكيرية ٣: ٢٩٧، والمنح ق ٢: ٩١/ب، والفتح ٦: ٣٥١.

(١) فإنّ تفليس القاضي معتبرٌ عندهما، وعند أبي حنيفة رحمته الله: لا؛ إذ لا وقوف لأحد على ذلك إلا بالشهادة، فالشهادة على أنّ لا مال له شهادة على النفي، كما في شرح الوقاية ٤: ١٠٧.

(٢) لعجزه عن الأخذ منه، وقطعه عن ملازمته، ولأبي حنيفة رحمته الله: أنّ الدّين ثابتٌ في ذمّته، وتعدُّر الاستيفاء لا يوجب الرجوع، كما لو تعدُّر بغيبته، بخلاف موته؛ لخراب الذمّة، قال في التصحيح: ومشى على قوله النسفيّ ورجّح دليله، اهـ، قال ابن عابدين: وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام رحمته الله، ولم أرَ من صحح قولهما، كما في اللباب ١: ٣١٥.

(وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة، فقال المحيل له: إننا أحلت بدين كان لي عليك، لم يُقبل قوله، وكان عليه مثل الدين)^(١)؛ لأنه أدّى عنه وإذا طالب المحيل المحتال له بما أحاله به فقال: إننا أحلتك لتقبضه لي، فقال المحتال له: لا بل أحلتني بدين كان لي عليك، فالقول قول المحيل مع يمينه، وتكره السفاتج

دينه بأمره، فله الرجوع إلا أن يظهر خلافه.

(وإذا طالب المحيل المحتال له بما أحاله به فقال: إننا أحلتك) بدين (لتقبضه لي، فقال المحتال له: لا بل أحلتني بدين كان لي عليك، فالقول قول المحيل مع يمينه)^(٢)؛ لأنه يُنكر وجوب الدين للمحتال له، وبالإحالة لم يصير معترفاً. (وتكره السفاتج)^(٣):

(١) لأنَّ سبب الرجوع قد تحقّق، وهو قضاء دينه بأمره؛ لأنَّ المحيل يدعي عليه ديناً وهو ينكر، والقول قول المنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه؛ لأنّها قد تكون بدونه، كما في الجوهرية ١: ٣١٧.

(٢) لأنَّ المحتال يدعي عليه الدين، وهو منكر، ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة، فيكون القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أخذ الألف المقبوضة، ولا يصدّق المحتال على ما ادّعى من الدين إلا ببيّنة؛ لأنّه قد يحيله ليستوفي له المال، كما في الجوهرية ١: ٣١٨.

(٣) فارسي معرب، أصله سفته: وهو الشيء المحكم، سمي هذا القرض به؛ لإحكام أمره، فتح، كما في رد المحتار ٥: ٣٥٠.

وإنّما سمي الإقراض المذكور بهذا الاسم؛ تشبيهاً بموضع الدراهم والدنانير في السفاتج، أي: في الأشياء المجوفة، كما يجعل العصا مجوفاً ويخبأ فيه المال، وإنّما شُبّه به؛ لأنَّ كلاهما احتيال لسقوط خطر الطريق، أو لأنَّ أصلها أن الإنسان إذا أراد السفر

وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق

وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق^(١)؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً فَهُوَ رِبَا»^(٢)، وأقلُّه أن يفيد الكراهية، واستحسنوا أنَّه لا يكره ذلك؛ للتعامل.

وله نقد، أو أراد إرساله إلى صديقه، فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فأقرض ما في السفتجة إنساناً آخر، فأطلق السفتجة على إقراض ما في السفتجة، ثم شاع في الإقراض لسقوط خطر الطريق، كما في شرح الوقاية ٤: ١٠٩.

(١) وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضاً؛ ليدفعه إلى صديقه، وإنَّما يدفعه قرضاً لا أمانة؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وقيل: هي أن يقرض إنساناً؛ ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق، كفاية، قال في النهر: إطلاق صاحب الكنز يفيد إناطة الكراهية بجر النفع، سواء كان ذلك مشروطاً أو لا، قال الزيلعي: وقيل: إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به، اهـ، وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقي، وعلى ذلك جرى في صرف البزائية، اهـ، وظاهر الفتح اعتماده أيضاً، حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض، فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، وإلا جاز، كما في رد المحتار ٥: ٣٥٠، فظاهر كلام الكنز ص ١١٤، والملتقى ص ١٢٧، والتنوير ص ١٤٥: أنَّها مكروهة مطلقاً، ولكن صاحب التبيين ٤: ١٧٥، والفتح ٦: ٣٥٦، والرمز ٢: ٨٢، ورد المحتار ٣: ١٧١ على أنَّه إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به.

(٢) فعن علي رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبَا» في مسند الحارث ١: ٥٠٠، وعن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنَّه قال: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وَجْهِهِ الرِّبَا» في السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٣٧، وقال البيهقي: «موقوف»، وفي السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٧١ عن أبي بردة رضي الله عنه، قال: «قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ رضي الله عنه، فقال: انطلق معي المنزل فأسقيك في قدح شرب فيه رسول الله ﷺ وتصلِّي في مسجد صلِّي فيه»، فانطلقت معه فسقاني سويقاً، وأطعمني تمرّاً وصليت في

كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة أوجه:

كتاب الصلح

(الصلح^(١) على ثلاثة أوجه:

مسجده، فقال لي: «إِنَّكَ فِي أَرْضِ الرَّبَا فِيهَا فَاشْ، وَإِنَّ مِنْ أَبْوَابِ الرَّبَا أَنَّ أَحَدَكُمْ يَقْرَضُ الْقَرْضَ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا بَلَغَ أَتَاهُ بِهِ وَبَسْلَةً فِيهَا هَدِيَّةٌ، فَاتَّقِ تِلْكَ السَّلَةَ وَمَا فِيهَا»، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي كَرِيبٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ».

(١) الصُّلْحُ: هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ، كَمَا فِي الْوَقَايَةِ ٤: ٢٢٨.

وركن الصلح: الإيجاب والقبول: وهو أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو ما يدل على قبوله ورضاه، فإذا وُجد الإيجاب والقبول، فقد تمَّ عقد الصلح، كما في البدائع ١: ٤٠.

وشروطه:

١. أن يكون المصالح عاقلاً، وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها، فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل.
٢. أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرّاً به مضرّة ظاهرة.
٣. أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله: كالأب والجد والوصي؛ لأنّ الصلح تصرّف في المال، فيختصّ بمن يملك التصرّف فيه.
٤. أن لا يكون المصالح مرتداً عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما صلحه نافذ؛ بناءً على أنّ تصرفات المرتد موقوفة عنده، وعندهما: نافذة؛ لكن عند محمد رحمته الله نفاذ تصرف المريض، وعند أبي يوسف رحمته الله نفاذ تصرف من عليه القصاص في النفس.

٥. أن يكون المصالح عليه مالا، فلا يصحّ الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم، وكل ما ليس بمال؛ لأنّ في الصلح معنى المعاوضة، فما لا يصلح عوضاً في البياعات لا يصلح بدل الصلح.

٦. أن يكون المصالح عنه حقاً للعبد لا حقاً لله ﷻ، سواء كان مالا عيناً أو ديناً أو حقاً ليس بمال عين ولا دين، حتى لا يصحّ الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن أخذ زانياً أو سارقاً من غيره أو شارب خمر، فصالحه على مال أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنّه حق الله ﷻ.

٧. أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح.

٨. أن يكون المصالح عنه حقاً ثابتاً له في المحلّ، فما لا يكون حقاً له، أو لا يكون حقاً ثابتاً له في المحلّ، لا يجوز الصلح عنه، حتى لو أنّ امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيّاً في يده أنّه ابنه منها، وجحد الرجل، فصالحته عن النسب على شيء، فالصلح باطل؛ لأنّ النسب حقّ الصبيّ لا حقّها فلا تملك الاعتياض عن حقّ غيرها؛ ولأنّ الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنسب لا يحتملها.

وحكم الصلح الأصلي الذي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع: هو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعين شرعاً، حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك، وهذا حكم لازم جنس الصلح، وأما حكم الصلح الدخيل في بعض أنواع الصلح دون البعض فأنواع:

١. حق الشفعة للشفيع، وجملته: أنّ المدعى لو كان داراً، وبذل الصلح سوى الدار من الدراهم والدنانير وغيرهما، فإن كان الصلح عن إقرار المدعى عليه، يثبت للشفيع فيها حقّ الشفعة؛ لأنّه في معنى البيع من الجانبين فيجب حقّ الشفعة، وإن كان الصلح عن إنكار لا يثبت؛ لأنّه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه، بل هو بذل المال لدفع الخصومة.

٢. حقّ الردّ بالعيب، وأنّه يثبت من الجانبين جميعاً إن كان الصلح عن إقرار؛ لأنّه بمنزلة البيع، وإن كان عن إنكار يثبت في جانب المدعي، ولا يثبت في جانب المدعى

عليه؛ لأنَّ هذا بمنزلة البيع في حقِّه لا في حقِّ المدَّعى عليه، والعيب على المدَّعى عليه في دعواه، فإن أقام البيِّنة أخذ حصَّة العيب، وإن لم يثبت للمدَّعى عليه حقُّ الرَّدِّ بالعيب لم يرجع في شيء.

٣. الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح.

٤. أنَّه لا يجوز التصرُّف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولاً في نوعي الصلح، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، وإن كان عقاراً، يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وعند محمد رحمهما: لا يجوز.

٥. أنَّ الوكيل بالصلح إذا صالح ببدل الصلح يلزمه، أو يلزم المدعى عليه، فهذا في الأصل لا يخلو من وجهين: إما أن يكون الصلح في معنى المعاوضة، وإما أن يكون في معنى استيفاء عين الحقِّ، فإن كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدَّعى عليه؛ لأنَّه يكون جاريّاً مجرى البيع، وحقوق البيع راجعة إلى الوكيل، وإن كان في معنى استيفاء عين الحقِّ، فهذا على وجهين أيضاً: إما أن يضمن بدل الصلح، وإما إن لم يضمن، فإن لم يضمن لا يلزمه؛ لأنَّه يكون سفيراً بمنزلة الرسول، فلا ترجع إليه الحقوق، وإن ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد.

ويبطل الصلح بما يلي:

١. الإقالة فيما سوى القصاص؛ لأنَّ ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للفسخ، كالبيع ونحوه، فأما في القصاص فالصلح فيه إسقاط محض؛ لأنَّه عفو، والعفو إسقاط فلا يحتمل الفسخ، كالطلاق ونحوه.

٢. لحاق المرتدِّ بدار الحرب، أو موته على الردَّة عند أبي حنيفة رحمهما؛ بناءً على أنَّ تصرُّفات المرتدِّ موقوفة عنده رحمهما على الإسلام، أو اللحق بدار الحرب والموت، فإن أسلم نفذ، وإن لحق بدار الحرب، وقضى القاضي به أو قتل أو مات على الردة تبطل، وعندهما: نافذة.

٣. الرد بخيار العيب والرؤية؛ لأنَّه يفسخ العقد.

صلحٌ مع إقرار، وصلحٌ مع سكوت: وهو أن لا يُقرَّ المدعى عليه ولا يُنكر، وصلحٌ مع إنكار، وكل ذلك جائز، فإن وَقَعَ الصُّلْحُ عن إقرار يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ في البياعات إن وقع عن مال بهال

١. صلحٌ مع إقرار.

٢. وصلحٌ مع سكوت: وهو أن لا يُقرَّ المدعى عليه ولا يُنكر.

٣. وصلحٌ مع إنكار.

وكلُّ ذلك جائز؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وقال الشافعي رحمه الله: الصُّلْحُ عن الإنكار لا يجوز؛ لأنَّه اعتياض عمّا ليس له، فصار كمن باع ملك غيره، لكننا نقول: اعتياض عمّا يجوز أن يكون له، وهذا يقتضي تملكه في الظاهر.

(فإن وَقَعَ الصُّلْحُ عن إقرار يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ في البياعات إن وقع عن مال بهال)؛ لأنَّه دفعه عوضاً عن المال، فكان مبادلةً وبيعاً.

٤. الاستحقاق، وأنَّه ليس إبطالاً حقيقة، بل هو بيان أنَّ الصلح لم يصح أصلاً، لا أنَّه بطل بعد الصلحة، إلا أنَّه إبطال من حيث الظاهر؛ لنفاذ الصلح ظاهراً.

٥. هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة؛ لأنَّه بمعنى الإجازة، وإنَّما تبطل بموت أحد المتعاقدين، كما في البدائع ٦: ٢٤١-٢٥٦.

(١) لأنَّ معنى البيع قد وجد فيه، وهو مبادلة المال بالمال عن تراض، فتجري فيه أحكام البيوع؛ وهذا لأنَّ الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له فتجري عليه أحكامه؛ لأنَّ العبرة للمعاني دون الصور؛ ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعاً، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة، ثم إذا وقع عن مال بهال، ينظر: فإن وقع على خلاف جنس المدعى، فهو بيع وشراء، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى، فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله، فهو قبض

وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات

(وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات)^(١)؛ لأنَّه جعل المنافع عوضاً عن مالٍ أقرَّ به، وهذا في معنى الإجارة.

واستيفاء، وإن كان بأكثر منه، فهو فضل وربا، كما في التبيين ٥: ٣١، وتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط، ويفسده جهالة البدل؛ لأنَّها هي المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه؛ لأنَّه يسقط، كما في الهداية ٨: ٤٠٩، قال صاحب العناية ٨: ٤٠٩: وهذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل، وهو أنَّ الصلح باعتبار بدليه على أربعة أوجه:

١. أن يكون معلوماً على معلوم، وهو جائز لا محالة.
٢. أن يكون عن مجهول على مجهول، فإن لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم مثل: أن يدعي حقاً في دار رجل وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي واصطلحا على ترك الدعوى جاز، وإن احتج إليه وقد اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالاً ولم يبيته على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يُسلم إليه ما ادعاه لم يجز.
٣. أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتج فيه إلى التسليم: كما لو ادعى حقاً في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعي مالاً معلوماً؛ ليسلم المدعى عليه إلى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز، وإن لم يحتج فيه إلى التسليم: كما إذا اصطلحا في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه، جاز.
٤. أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج فيه إلى التسليم، لا يجوز، وإن لم يحتج إليه جاز.

والأصل في ذلك كله: أنَّ الجهالة المفضية إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة، فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز، وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة؛ لأنَّ القدرة على تسليم البدل شرطٌ لكونه في معنى البيع.

(١) وكلَّ منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح، فإذا

وَالصُّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ
الْخُصُومَةِ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى بِمَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ

(وَالصُّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ
الْخُصُومَةِ)؛ لِأَنَّ فِي زَعْمِهِ أَنَّه مَالِكٌ بِمَا فِي يَدِهِ، (وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى بِمَعْنَى
الْمَعَاوِضَةِ)^(١)؛ لِزَعْمِهِ أَنَّهُ يَأْخُذُ عَوْضًا عَنْ مَالِهِ فَيَتَعَامَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى
مَعْتَقَدِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَخْتَلَفَ الْعَقْدُ بِالنِّيَّةِ كَالْإِقَالَةِ - عَلَى مَا مَرَّ -.

صَالِحٌ عَلَى سَكْنَى بَيْتٍ بَعِينَةٍ إِلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ جَازٍ، وَإِنْ قَالَ: أَبَدًا أَوْ حَتَّى يَمُوتَ لَا
يَجُوزُ، فَإِنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي، فَيَشْتَرِطُ التَّوْقِيتُ فِيهَا وَيَبْطُلُ الصَّلْحُ بِمَوْتِ
أَحَدِهِمَا فِي الْمَدَّةِ كَالْإِجَارَةِ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ١: ٤١٠، وَهَذَا حُكْمُهَا عَلَى مَا عُرِفَ فِي
مَوْضِعِهِ، وَإِنَّمَا يَشْتَرِطُ التَّوْقِيتُ فِي الْأَجِيرِ الْخَاصِّ، بَأَنَّهُ ادَّعَى شَيْئًا فَوْقَ الصَّلْحِ عَلَى
سَكْنَى سَنَةٍ، وَفِيمَا عَدَاهُ لَا يَشْتَرِطُ التَّوْقِيتُ: كَمَا إِذَا صَالَحَهُ عَلَى صَبْغِ الثَّوبِ أَوْ رُكُوبِ
الدَّابَّةِ أَوْ حَمْلِ الطَّعَامِ إِلَى مَوْضِعٍ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ مَحَلَّ الْمَنْفَعَةِ قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ بَطُلَ
الصَّلْحُ فَيَرْجِعُ بِالْمُدَّعَى، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَنْفَعَةِ بَطُلَ فِيهَا بَقِي وَيَرْجِعُ
بِالْمُدَّعَى بِقَدْرِهِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٣٢.

(١) لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَزْعُمُ أَنَّ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى عَلَى مَلِكِهِ، فَلَا يَكُونُ الْمَدْفُوعُ عَوْضًا عَنْهُ،
وَقَدْ لَزِمَتْهُ الْخُصُومَةُ فَجَازَ لَهُ الْإِفْتِدَاءُ مِنْهَا، وَأَمَّا الْمُدَّعَى فَفِي زَعْمِهِ أَنَّ الَّذِي ادَّعَاهُ حَقٌّ،
وَأَنَّ الَّذِي يَأْخُذُهُ عَوْضٌ حَقُّهُ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٣١٩، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَشَيْءٍ وَاحِدٍ
حُكْمَانِ مُخْتَلِفَانِ بِإِعْتِبَارِ شَخْصَيْنِ: كَالنِّكَاحِ مُوجِبِهِ الْحُلَّ فِي الْمُتَنَاقِحِينَ، وَالْحَرَمَةَ فِي
أَصُولِهِمَا، فَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا يَزْعُمُ، وَهَذَا فِي الْإِنْكَارِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَبَيَّنُ بِالْإِنْكَارِ
أَنَّ مَا يُعْطِيهِ لِقَطْعِ الْخُصُومَةِ وَفِدَاءِ الْيَمِينِ، وَكَذَا فِي السُّكُوتِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ
وَالْإِنْكَارَ فَجَهَةُ الْإِنْكَارِ رَاجِحَةٌ؛ إِذَا الْأَصْلُ فَرَاغَ الذَّمِّ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِالشَّكِّ، وَلَا
يُثَبَّتُ بِهِ كَوْنُ مَا فِي يَدِهِ عَوْضًا عَمَّا دَفَعَ بِالشَّكِّ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٣٣.

وإذا صالح عن دار وإذا صالح عن دار، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة،
وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحقَّ بعض المصالح عنه رَجَعَ المدَّعى عليه بحصة
ذلك من العوض

(وإذا صالح عن دار): يعني بإنكار وسكوت (لم تجب فيها الشفعة)^(١)؛ لأنَّ
من زعمه أنَّه لم يملكها بالصلح، وقول المدعي لا ينفذ عليه، (وإذا صالح على دار
وجبت فيها الشفعة)^(٢)؛ لأنَّ من زعم الآخذ أنَّه ملكها بعوض.
(وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحقَّ بعض المصالح عنه رَجَعَ المدَّعى عليه
بحصة ذلك من العوض)^(٣)؛ لأنَّه لما أقرَّ به صار كالبيع.

(١) يعني: إذا كان عن إنكار أو سكوت، وصورته: ادعى عليه داراً أو عقاراً فأنكر أو
سكت، ثم صالحه على دراهم، لم تجب فيها شفعة؛ لأنَّ المدَّعى عليه يزعم أنَّ الدار لم
تزل على ملكه وأنَّه لم يملكها بالصلح، وإنَّما دفع العوض؛ لافتداء اليمين وقطع
الخصومة، وله ذلك، وزعم المدَّعى لا يلزمه؛ لأنَّه لا يصدق عليه، فلهذا لم تجب
الشفعة؛ ولهذا لو ظهر بالدار عيب لا يرجع بأرشه ولا يردّها؛ لأنَّ في زعمه أنَّه لم
يملكها من جهته، كما في الجوهرية ١: ٣١٩.

(٢) لأنَّ المدَّعى يأخذها عوضاً عن حقِّه، ومن ملك داراً على وجه المعاوضة وجبت
فيها الشفعة، ويأخذها الشفيع بقيمة الحق المدعى؛ لأنَّ المصالح أخذها عوضاً عن ذلك
الحق، ولو أقرَّ المدَّعى عليه والمسألة بحالها، وجبت الشفعة فيها جميعاً، ويأخذ الشفيع
كل واحدة منهما بقيمة الأخرى، كما في الجوهرية ١: ٣١٩.

(٣) يعني: إنَّ المدَّعى وهو المصالح عنه في الصلح مع الإقرار إن كان مستحقاً سواء
كان كلاً أو بعضاً، رجع المدَّعى عليه على المدَّعي بكلِّ اليد إن كان المستحقُّ كلاً أو
بعضه إن كان المستحقُّ بعضه، وإن استحقَّ بعضُ البدل أو كلاً، رجع المدَّعى على

وإذا كان الصُّلح عن سُكوت أو إنكار، فاستُحِقَّ المتنازع فيه رَجَعَ المدعي بالخصومة فيه وردَّ العوض، وإن استحقَّ بعض ذلك ردَّ حصَّته ورجع بالخصومة فيه، وإذا ادَّعى حقًّا في دار لم يُبَيِّنْه فصولح من ذلك على شيء، ثم استُحِقَّ بعضُ

(وإذا كان الصُّلح عن سُكوت أو إنكار، فاستُحِقَّ المتنازع فيه رَجَعَ المدعي بالخصومة فيه وردَّ العوض)؛ لأنَّه تبيَّن أنَّه لم يكن له حقُّ استحلاف المدَّعى عليه، وبذله كان لافتداء اليمين، (وإن استحقَّ بعض ذلك ردَّ حصَّته ورجع بالخصومة فيه)^(١)؛ اعتباراً للبعض بالكلِّ.

(وإذا ادَّعى حقًّا في دار لم يُبَيِّنْه فصولح من ذلك على شيء، ثم استُحِقَّ بعضُ

المدَّعى عليه بكلِّ المصالح عنه أو بعضه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عوضٌ عن الآخر، فأَيُّهما أَخَذَ منه بالاستحقاق رجعَ بما دفعَ إنْ كُلاًّ فبالكلِّ، وإن بعضاً فالبعض، كما في الزبدة ٣: ٢٥٥.

(١) يعني: لو ادَّعى رجل على شخص شيئاً فأنكر، ثم صالحه على شيء، ثم استحقَّ المدَّعى كله أو بعضه، ردَّ المدعي العوض الذي أخذه كله أو بعضه قدر ما استحقَّ على المدَّعى عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق؛ لأنَّه أخذه على زعمه عوضاً عما ادَّعى، فإذا استحقَّ ذلك يرجع عليه المدَّعى عليه بناءً على زعمه كأنَّه اشتراه منه؛ ولأنَّ المدَّعى عليه لم يدفع العوض إلا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدَّعى في يده من غير خصومة أحد، فإذا استحقَّ لم يحصل له مقصوده، وتبيَّن أيضاً أنَّ المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه، فصار نظير ما إذا أدَّى المكفول عنه المال إلى الكفيل؛ ليقضي- الدَّين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما أعطاه؛ لأنَّ غرضه لم يحصل له، وإنَّما يرجع المدعي بالخصومة؛ لأنَّ المستحقَّ قام مقام المدَّعى عليه حين أخذ المدَّعى منه فيكون له أن يخصمه، كما في التبيين ٥: ٣٤.

الدار لم يردَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوز أن يكون فيما بقي، والصِّلح جائزٌ في دعوى الأموال والمنافع، وجناية العمد والخطأ، ولا يجوز في دعوى حدٍّ

الدار لم يردَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوز أن يكون فيما بقي، فلو استحقَّ الكلُّ رجوع عليه بما أخذه؛ لأنَّه تبين أنَّه لم يكن له حقُّ أخذ العوض.

(والصِّلحُ جائزٌ في دعوى الأموال والمنافع^(١)، وجناية العمد والخطأ^(٢))؛ لأنَّ له حقَّ في جميع ذلك.

(ولا يجوز في دعوى حدٍّ^(٣))؛ لأنَّه لا حقَّ له فيه، إذ الحدود حقُّ الله تعالى،

(١) الأصل في هذا الفصل: أنَّ الصِّلحَ يجب حمله على أقرب العقود إليه، وأشبهها به احتيالاً؛ لتصحيح تصرف العاقل بقدر الإمكان، فإذا كان عن مال بهال كان في معنى البيع، وإذا كان عن المنافع بهال: كما إذا أوصى بسكنى داره ومات فادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة عن شيء كان في معنى الإجارة؛ لأنَّ المنافع تملك بعقد الإجارة، فكذا بالصِّلح، كما في العناية ٨: ٤١٣، لكن إنَّما يجوز الصِّلح عن المنفعة على المنفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس، بأن يصلح عن السكنى على ركوب الجمل مثلاً، وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلاً فلا يجوز، كما في درر الحكم ٢: ٣٩٨، والمحيط ص ٢٤٧.

(٢) في النفس وما دونها، أما في جناية العمد؛ فلائَّه حقُّ ثابت في المحلِّ، فجاز أخذ العوض عنه، وأما في الخطأ؛ فلائَّه موجه المال، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنَّه لا تصحَّ الزيادة على قدر الدية؛ لأنَّه مقدَّر شرعاً، فلا يجوز إبطاله، فتردُّ الزيادة، بخلاف الأوَّل، حيث تجوز الزيادة على قدر الدية؛ لأنَّ القصاص ليس بهال وإنَّما يقوم بالعقد، كما في اللباب ١: ٣١٨.

(٣) الأصل في هذا: أنَّ الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجلُ زانياً أو سارقاً

وإذا ادّعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحدُ، فصالحتهُ على مالٍ بذلته حتى يتركَ
الدَّعوى جاز وكان في معنى الخلع، وإن ادّعت امرأةٌ نكاحاً على رجلٍ فصالحها
على مالٍ بذله لها لم يجز

بخلاف القصاص، فإنَّه حقُّ الوارث.

(وإذا ادّعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحدُ، فصالحتهُ على مالٍ بذلته حتى
يتركَ الدَّعوى جاز وكان في معنى الخلع)^(١)؛ حملاً لتصرّف المسلم على الصّحة بقدرِ
الممكن.

(وإن ادّعت امرأةٌ نكاحاً على رجلٍ) وهو يجحد، (فصالحها على مالٍ بذله
لها لم يجز)^(٢)؛ لأنَّه لا وجه لصحّته.

أو شارب خمر وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مالٍ؛ ليعترك ذلك
فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه من المال؛ لأنَّ الحدَّ حقُّ الله ﷻ،
والاعتياض عن حقِّ الغير لا يجوز، وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام، كما
في العناية ٨: ٤١٨.

(١) لأنَّه أمكن تصحيحه خلعاً في جانبه بناءً على زعمه، وفي جانبها بدلاً للمال لدفع
الخصومة، قالوا: ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله ﷻ إذا كان مبطلاً في دعواه، كما
في الهداية ٨: ٤١٨، وهذا عام في جميع أنواع الصلح، إلا أن يسلمه بطيب عن نفسه،
فيكون تملكاً على طريق الهبة، كما في العناية ٨: ٤١٩.

(٢) لأنَّه بذل لها المال لترك الدعوى، فإن جُعِلَ ترك الدعوى منها فرقة، فالزوج لا

وإن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنَّه جملة، فصالحه على مال أعطاه إياه جاز، وكان في حقِّ المدَّعي في معنى العتق على مال، وكلُّ شيءٍ وَقَعَ عليه الصلح وهو مستحقٌّ بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنَّما يُحمَّل على أنَّه استوفى بعضَ حقِّه وأسقط باقيه: كَمَن له على

(وإن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنَّه جملة، فصالحه على مال أعطاه إياه جاز، وكان في حقِّ المدَّعي في معنى العتق على مال)؛ لما ذكرنا أنَّ تصرُّفَ المسلم يحمل على أقرب عقد إليه في الشرع، ولا ولاء للمدَّعي^(١)؛ لأنَّه لم يُصدَّق في الدعوى إلاَّ أن يقيمَ البينة، فيكون له الولاء.

(وكلُّ شيءٍ وَقَعَ عليه الصلح وهو مستحقٌّ بعقد المداينة^(٢) لم يحمل على المعاوضة^(٣))، وإنَّما يُحمَّل على أنَّه استوفى بعضَ حقِّه وأسقط باقيه: كَمَن له على

يعطى العوض في الفرقة، وإن لم يُجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها، فلا يصح، وفي بعض النسخ: يجوز، ويجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها، كما في الجوهرة ١: ٣٢٠، أي: يجعل كأن الزوج بإعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها، كما في ٨: ٤١٩.

(١) أي: إن لم يكن الصلح عن إقرار، ويكون دفعاً للخصومة لزعمه الحرية، ولا يثبت الولاء إلاَّ أن يقيم المدَّعي البينة، فتقبل ويثبت الولاء، كما في اللباب ١: ٣١٩.

(٢) يعني: أنَّ بدل الصلح إن كان من جنس ما يستحقُّه المدَّعي على المدَّعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما، فإنَّ الصلح لا يحمل على المعاوضة، كما في الجوهرة ١: ٣٢١.

(٣) لأنَّ تصرُّفَ العاقل البالغ يصحَّح ما أمكن، ولا يمكن تصحيحه معاوضة؛ لما فيه من الربا، كما في درر الحكام ٢: ٤٠٠.

رجل ألف دينار فصالحه على خمسمئة، أو ألف درهم جياذ فصالحه على خمسمئة
زيوف جاز، وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه، ومن كان له على رجل ألف حال
فصالحه على ألف مؤجلة جاز، وصار كأنه أجّل نفس الحق، ولو صالحه على دنائير
إلى شهر لم يجوز، وإن كان له ألف مؤجل فصالحه على خمسمئة حالة لم يجوز

رجل ألف دينار فصالحه على خمسمئة، أو ألف درهم جياذ فصالحه على
خمسمئة زيوف جاز، وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه؛ حملاً على الصحة؛ لأنه لو
لم يجعل كذلك أدّى إلى الربا.

(ومن كان له على رجل ألف حال فصالحه على ألف مؤجلة جاز، وصار
كأنه أجّل نفس الحق)^(١)؛ لما مرّ.

(ولو صالحه على دنائير إلى شهر لم يجوز)؛ لأنه صرف فيفسده السّاء.
(وإن كان له ألف مؤجل فصالحه على خمسمئة حالة لم يجوز)^(٢)؛ لأنه لم يستحقّ
في الحال بعقد المداينة شيئاً، فلا يُمكنُ حملُه على الإسقاط، فيكون معاوضة،
فيبطل لوجود الربا.

- (١) إذ لا يمكن جعله معاوضة؛ لأنّ بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز، فلا بُدّ من
حملة على تأخير فيه معنى الإسقاط، كما في درر الحكم ٢: ٤٠٠.
- (٢) لأنّ المعجل غير مستحق بعقد المداينة؛ إذ المستحقّ به هو المؤجل، والمعجل خير
منه، فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقّاً بعقد المداينة، فصار معاوضة، والأجل
كان حقّ المديون، وقد تركه بإزاء ما حطّ عنه من الدين، فكان اعتياضاً عن الأجل،
وهو حرام، ألا يرى أنّ ربا النسيئة حرّم؛ لشبهة مبادلة المال بالأجل، فلأنّ تحريم حقيقته
أولى، كما في درر الحكم ١: ٤٠٠.

ولو كان له ألفٌ سود فصالحه على خمسمئة بيض لم يجوز، ومَن وكَّل رجلاً بالصلح فصالحه عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه، إلا أن يضمّنه والمال لازم للموكِّل، فإن صالح عنه على شيءٍ بغير أمره فهو على أربعة أوجه:

(ولو كان له ألفٌ سود فصالحه على خمسمئة بيض لم يجوز)؛ لما مرَّ أنّه معاوضة فيؤدِّي إلى الربّا.

(ومَن وكَّل رجلاً بالصلح فصالحه عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه، إلا أن يضمّنه والمال لازم للموكِّل)^(١)؛ لأنّه بمنزلة السفير إذا لم يصف الصلح إلى نفسه، فصار كالنكاح.

(فإن صالح عنه^(٢) على شيءٍ بغير أمره فهو على أربعة أوجه:

(١) هذا إذا صالح عنه عن إنكار أو سكوت أو عن إقرار في دم عمد، أو فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين؛ لأنَّ الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعبّر؛ وهذا لأنَّ الصلح على الإنكار معاوضة بإسقاط الحق، وأما الصلح عن بعض الدين فإسقاط محض، فصارت هذه الأشياء بمنزلة الطلاق على مال؛ ولهذا جاز هذا الصلح من الأجنبي كما يجوز الخلع منه، فلا يلزم الوكيل شيءٍ إلا بالالتزام كالوكيل في النكاح، غير أنّه إذا ضمن هنا وأدى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع؛ لأنَّ الأمر بالصلح عنه أمر بالأداء عنه، ليفيد الأمر فائدته، إذ الصلح عنه جائز بغير أمره، فكان فائدة أمره الرجوع عليه إذا ضمن عنه، وأما إذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بهال عن إقرار، فإنَّ الوكيل يلزمه ما صالح عليه، ثم يرجع به على الموكل؛ لأنَّ الوكيل أصيل في المعاوضة المالية، فترجع الحقوق إليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل، كما في التبيين ٥: ٤٠.

(٢) أي: عن المدّعى عليه فضوليّ، فإنّه يتمّ في ثلاثة منها، ويتوقّف على إجازة الأصيل

إن صالح عنه بهال وضمنه تمّ الصلح ولزمه تسليمها، وكذلك إن قال: صالحتك على ألفي هذه تمّ الصلح ولزمه تسليمها، وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلّمها

إن صالح عنه بهال وضمنه تمّ الصلح [ولزمه تسليمها] ^(١)؛ لأنّه تبرّع بالعقد، وبالضمان تبرّع بالمال أيضاً، فيلزمه.
(وكذلك إن قال: صالحتك على ألفي هذه تمّ الصلح ولزمه تسليمها) ^(٢)؛ لأنّ الإضافة إلى ماله تقتضي الالتزام.
(وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلّمها)؛ لأنّ المقصود هو تسليم

في واحد، كما في الباب ١: ٣٢٠.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

لأنّ الحاصل للمدّعى عليه ليس إلا البراءة، وفي مثله يستوي المدّعى عليه والأجنبي؛ لأنّه لا يُسلّم للمدّعى عليه شيء، كما لا يُسلّم للأجنبي، ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه، فكذا للأجنبي، والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدّعى عليه إذ لا حظ له فيه؛ لأنّ الوضع مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة: كدعوى القصاص وأخواته، والمدّعي ينفرد بهذه الأمور، غير أنّه لم يرض بسقوط حقه مجاناً، فإذا سلّم له العوض من جهة المتبرع صحّ ولزم؛ لتمام رضاه، وإلا توقّف على إجازة المدّعى عليه، وسلامته تكون بالضمان؛ لأنّه إن لم يلزم بالعقد؛ لكونه سفيراً فيه، يلزمه بالضمان؛ لولايته على نفسه، فتم رضاه به، كما في التبيين ٥: ٤٠-٤١.

(٢) لأنّ الإضافة إلى نفسه التزام منه للتسليم إلى المدّعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فصار كما لو ضمن، فيصح؛ لتمام رضاه به، والمعرف المشار إليه بأن قال: صالحتك على هذا الجمل أو على هذا الألف كالمضاف إلى نفسه؛ لأنّه تعين للتسليم إليه بشرط التسليم فيتّم به الصلح، وإلا فلا، كما في التبيين ٥: ٤١، والهداية ٨: ٤٢٤.

وإن قال: صالحتك على الألف ولم يسلمها فالعقد موقوف، فإن أجازَه المدعى عليه جاز ولزمته الألف، وإن لم يجزه بطل، وإن كان الدَّينُ بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوبٍ فشريكه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدَّين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب

المعقود عليه، وقد حصل فيصح العقد.

(وإن قال: صالحتك على الألف ولم يسلمها فالعقد موقوف، فإن أجازَه المدعى عليه جاز ولزمته الألف، وإن لم يجزه بطل)^(١)؛ لأنَّه تبرَّع بالعقد، ولم يوجد ما يدلُّ على التزام المال.

(وإن كان الدَّينُ بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوبٍ فشريكه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدَّين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب)^(٢)،

(١) لأنَّ الأصل في العقد إنَّما هو المُدَّعى عليه؛ لأنَّ دفع الخصومة حاصل له، إلا أنَّ الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يصفه بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقَّف على إجازته، كما في الهداية ٨: ٤٢٤.

(٢) الأصل: أنَّ الدَّين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئاً منه فإنَّ المقبوض من النصيبين جميعاً، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، ولكنَّه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض حتى ينفذ تصرُّفه فيه، ويضمن لشريكه حصَّته، وإنَّما كان المقبوض من النصيبين جميعاً؛ لأنَّا لو جعلناه من أحدهما قسماً الدين حال كونه في الذمَّة، وذلك لا يجوز؛ لأنَّ القسمة تميز الحقوق، وذلك لا يتأتَّى فيما في الذمَّة، وإذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحَقَّين، والدين المشترك يكون واجباً بسبب متحد: كثرمن المبيع إذا كان صفقة واحدة، فإذا عرفنا هذا، نقول في مسألة الكتاب: له أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأنَّ نصيبه باقٍ في ذمته؛ لأنَّ القابض قبض نصيبه، وإن شاء أخذ

إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشترك فيما قبض، ثم يرجعان على الغريم بالباقي، وإن اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمّنه ربع الدين

والأصل فيها: أن قسمة الدين قبل قبضه باطلة، فكان بالصلح متصرّفاً في حقه وحق غيره، فإن أجاز الشريك أخذ نصف الثوب، وإن لم يجز كان حقه على الغريم بحاله، (إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين)؛ لأنّ ذلك القدر قد استوفى من حقه.

(ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشترك فيما قبض، ثم يرجعان على الغريم بالباقي)^(٣)؛ لأنّ جميع الدين مشترك فما قبض منه يكون كذلك.

(وإن اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمّنه ربع الدين)^(٣)؛ لأنّه بطريق المقاصة صار مستوفياً نصف الدين، فيكون على الشركة على

نصف الثوب؛ لأنّ له حق المشاركة فيه، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ لأنّ حقه في ذلك فإن لم يأخذ نصف الثوب وأراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه، فله أن يرجع على شريكه بنصف الثوب؛ لأنّ المقبوض إنّما وقع في الأصل مشتركاً، كما في الجوهرة ١: ٣٢٣.

(١) لأنّه لما قبضه ملكه مشاعاً كأصله، فلصاحبه أن يشاركه فيه، ولكنّه قبل المشاركة باق على ملك القابض؛ لأنّ العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلاً عن حقه، فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته، ثم يرجعان جميعاً على الغريم بالباقي؛ لأنّهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة، كما في الباب ١: ٣٢٢.

(٢) لو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين ثوباً، كان لشريكه أن يضمّنه ربع الدين،

وإن كان السَّلَم بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ

ما مرَّ، ولا سبيل لشريكه على السلعة؛ لأنَّه ملكها بثمن في الذمَّة، ثم وقعت المقاصَّة.

(وإن كان السَّلَم بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ)^(١)؛ لكونه قسمة الدين قبل القبض.

وليس الشريك مخيراً بين دفع ربع الدين ونصف الثوب، كما كان في صورة الصلح؛ لأنَّه استوفى نصيبه بالمقاصَّة بين ما لزمه بشراء الثوب وما كان له على الغريم كاملاً، أي: من غير حطيطة وإغماض؛ لأنَّ مبنى البيع على المماكسة، ومثله لا يتوهم منه الإغماض والحطيطة، بخلاف الصلح؛ لأنَّ مبناه على ذلك، فلو ألزمناه في الصلح تضمين ربع الدين ألبتة، تضرر فيخير القابض، كما في العناية ٨: ٤٣٤.

(١) إذا أسلم رجلان رجلاً في كُرِّ حنطة، فصالح أحدهما مع المسلم إليه على أن يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه، لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ إلا بإجازة الآخر، فإن أجاز جاز، وكان المقبوض من رأس المال مُشترَكاً بينهما، وما بقي من السَّلَم مُشترَكاً بينهما، وإن لم يجزه فالصلح باطل؛ لأنَّه لو جاز، فإمَّا أن يجوز في نصيبه خاصَّة، فيلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأنَّ خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدَّم بطلانها، وإمَّا أن يجوز النصف من النصيبين فلا بُدَّ من إجازة الآخر لتناوله بعض نصيبه؛ لأنَّ فيه فسخ العقد على شريكه بغير إذنه وهو لا يملك ذلك، وقال أبو يوسف رحمه الله: جاز اعتباراً بسائر الديون، فإنَّ أحد الدائنين إذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز، وكان الآخر مُخيراً بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه كذلك هاهنا، كما في العناية ٨: ٤٣٧ - ٤٣٨، والجوهرة ١: ٣٢٣.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصلح، وإن كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بما ل أعطوه إياه، والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه، وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً، أو ذهباً فأعطوه فضة، فهو كذلك، وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بُدَّ أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة بحقه من بقية التركة

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصلح)؛ اعتباراً بما لو كان ربُّ السلم واحداً، إلا أنَّ ثمة لا يؤدِّي إلى قسمة الدين، فافترقا.

(وإن كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بما ل أعطوه إياه، والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه)^(١)؛ اعتباراً بالبيع؛ إذ الواجب حمله على أقرب العقود إليه.

(وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً، أو ذهباً فأعطوه فضة، فهو كذلك)^(٢)؛ كبيع الذهب بالفضة، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنَّه صرف.

(وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بُدَّ أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة بحقه من بقية التركة)^(٣)؛ اعتباراً للتساوي في الجنس، واعتباراً للزيادة؛

(١) لأنَّه أمكن تصحيحه بيعاً، كما في الهداية ٨: ٤٣٩، والجوهرة ١: ٣٢٤؛ فعن عن عمرو بن دينار رحمه الله: «إنَّ امرأة عبد الرحمن بن عوف رحمته الله أخرجها أهلها من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٨٩.

(٢) لأنَّه يبيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنَّه صرف، كما في الهداية ٨: ٤٣٩.

(٣) احترازاً عن الربا، ولا بُدَّ من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنَّه

وإن كان في التركة دينٌ على النَّاسِ، فأدخلوه في الصُّلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، وإن شرطوا أن يُبرأ الغرماء منه ولا يُرَجَّع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز

لئلا يؤدي إلى الربا.

(وإن كان في التركة دينٌ على النَّاسِ، فأدخلوه في الصُّلح على أن يخرجوا المصالح عنه^(١) ويكون الدين لهم فالصلح باطل)^(٢)؛ لاشتماله على تمليك الدين من غير مَنْ عليه، وأنه لا يجوز.

(وإن شرطوا أن يُبرأ الغرماء منه ولا يُرَجَّع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز)^(٣)؛ لأنَّه إسقاط الدين وتمليكه مَنْ عليه، وذلك جائز.

صرفٌ في هذا القدر، ولو كان بدلُ الصلح عرضاً جاز مطلقاً؛ لعدم الربا، ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبذل الصلح دراهم ودنانير أيضاً، جاز الصلح كيفما كان صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، كما في البيع، لكن يشترط التقابض للصرف، كما في العناية ٨: ٤٤١.

(١) المصالح بكسر اللام، والضمير في عنه راجع إلى الدين؛ لأنَّ فيه تمليك الدين لغير من هو عليه، وهو حصة المصالح، كما في الجوهرة ١: ٣٢٤.

(٢) يعني: إن أخرج أحدُ الورثة وفي التركة ديونٌ، فشرط أن يكون الديون لبقية الورثة، بطل الصلح؛ لأنَّه تمليك الدين من غير مَنْ عليه الدين، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٤٠.

(٣) ومن الحيل لصحة هذا الصلح:

كتاب الهبة

تصح الهبة بالإيجاب والقبول

كتاب الهبة

(تصحُّ الهبة^(١) بالإيجاب والقبول)

الأولى: أن يشترطوا أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين، ويصالح عن أعيان التركة بهال، وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة؛ لأنَّ المصالح لا يبقى له على الغرماء حق، لا أن حصته من الدين تصير لهم.

والثانية: أن بقية الورثة يؤدون إلى المصالح نصيبه نقداً، ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء، وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة؛ لأنَّ النقد خير من الدين.

والثالثة: وهي أحسن الطرق، وهي الإقراض، بأن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، كما في شرح الوقاية ٢٤٠: ١، واللباب ٣٢٣: ٤.

(١) لغة: التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً؛ قال الله ﷻ: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَبَيًّا ۝٥﴾ مريم: ٥، واصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض، كما في الكنز والتبيين ٩١: ٥.

وركنها: هو الإيجاب والقبول، كما في التبيين ٩١: ٥، وفي البدائع ١١٦: ٦: «ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس: أن يكون ركناً وهو قول زفر رحمته الله»، قال الأتقاني: وأما ركنها، فقد اختلف المشايخ فيه: قال خواهر زاده في مبسوطه: هو مجرد إيجاب الواهب؛ ولهذا قال علماءنا: إذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا، وقال صاحب التحفة: وركنها الإيجاب والقبول؛ لأنَّ الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول، كما في الشلبي ٩١: ٥. وشروط الهبة:

أولاً: أن لا تكون معلقة بما له خطر الوجود والعدم، من دخول زيد وقدم خالد

والرقبى ونحو ذلك، ولا مضافةً إلى وقت، بأن يقول: وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس شهر كذا؛ لأنَّ الهبة تملك العين للحال، وأنَّه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت، كالبيع.

ثانياً: أن يكون الواهب ممن يملك التبرع؛ ولأنَّ الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع، فلا تجوز هبة الصبي والمجنون؛ لأنَّهما لا يملكان التبرع؛ لكونه ضرراً محضاً لا يقابله نفع دنيوي.

ثالثاً: أن يكون الموهوب موجوداً وقت الهبة، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد، بأن وهب ما يثمر نخله العام، وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك.

رابعاً: أن يكون الموهوب ما لا متقوماً، فلا تجوز هبة ما ليس به مال أصلاً: كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والإحرام والخنزير وغير ذلك.

خامساً: أن يكون الموهوب مملوكاً في نفسه، فلا تجوز هبة المباحات؛ لأنَّ الهبة تملك وتمليك ما ليس بمملوك محال.

سادساً: أن يكون الموهوب مملوكاً للواهب، فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه؛ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك.

سابعاً: أن يكون الموهوب محوزاً، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم، وتجز فيما لا يقسم: كالحمم والدين ونحوها.

ثامناً: أن يكون الموهوب مقبوضاً، وله شروط:

الأول: أن يكون القبض بإذن المالك؛ لأنَّ الإذن بالقبض شرط لصحة القبض.
الثاني: أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء؛ لأنَّ قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس بموهوب، فكان هذا في معنى المشاع، كما إذا وهب أرضاً فيها زرع دون الزرع.

الثالث: أن يكون أهلاً للقبض، بأن يكون عاقلاً، فلا يجوز قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض؛ استحساناً، فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له.

الرابع: الولاية في أحد نوعي القبض، فإن لم يكن قبضاً بالأصالة كان بالولاية بطريق النيابة، فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره.

الخامس: أن لا يكون الموهوب مشغولاً بما ليس بموهوب؛ لأن معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل، كما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسَلَّم الدار إليه، أو سَلَّم الدار مع ما فيها من المتاع، فإنه لا يجوز؛ لأن الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد، كما في البدائع ٦: ١١٦-١٢٩.

العوارض المانعة من الرجوع:

١. هلاك الموهوب؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها.

٢. خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها؛ لأن الملك يختلف بهذه الأشياء.

٣. الزيادة في الموهوب زيادة متصلة.

٤. العوض؛ لأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده، فيمنع الرجوع.

ما هو في معنى العوض، وهو ثلاثة أنواع:

الأول: صلة الرحم المحرم، فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب، لأن صلة الرحم عوض معنى؛ لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال.

وتتم بالقبض

وتتم بالقبض^(١)؛ لأنّها عقدٌ كسائر العقود، فيشترط فيها الإيجاب والقبول، وأما القبض؛ فلقول أبي بكر لعائشة رضي الله عنها: «كنت نحلّتك جداداً عشرين وسقاً من تمرٍ بالعالية ولم تكن لي جذبتة ولا قبضته، وإنّما هو مال الوارث»^(٢)، جعل القبض شرطاً.

الثاني: الزوجية، فلا يرجع كلّ واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأنّ صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة.

الثالث: الثواب، فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأنّ الهبة من الفقير صدقة؛ لأنّه يطلب بها الثواب كالصدقة، ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها؛ لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله ﷻ، كما في البدائع ٦: ١٢٨-١٣٤.

(١) أي: تتمّ الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه، وفي العقار ما يناسبه، فقبض مفتاح الدار قبض لها، والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٦٥، يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكل لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنزلة من باع هبة لم يقبضها، كما في الشرنبلالية ٢: ٢١٨.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نحلّها جاداً عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنيّة ما من النّاس أحدٌ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلّتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جدديته كان لك، وإنّما هو اليوم مال وارث، وإنّما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا

فإن قبضَ الموهوبُ له في المجلسِ بغيرِ إذنِ الواهبِ جاز، فإن قبضَه بعد الافتراق لم تصحَّ إلاَّ أن يأذنَ له الواهبُ في القبض، وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت

(فإن قبضَ الموهوبُ له في المجلسِ بغيرِ إذنِ الواهبِ جاز)؛ لأنَّ القبضَ شرطُ العقد، فأقدام الواهب على الإيجابِ إذنٌ له بذلك، وصار كالقبول في البيع.
(فإن قبضَه بعد الافتراق لم تصحَّ إلاَّ أن يأذنَ له الواهبُ في القبض)^(١)؛ لأنَّه لما كان كالقبول لا يقف على ما وراء المجلس، وكان القياسُ أن لا يصحَّ الإذن إلاَّ أنَّه استحسَن ذلك؛ لأنَّ حقَّ الواهب ثابتٌ في العين، وقد صرَّح بالإذن، فيثبت حكمه، كإذن البائع في قبض المبيع.
(وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت)؛ لأنَّ هذه الألفاظ صريح

وكذا لتركته، إنَّما هي أسماء فَمَنِ الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة أراها جاريةً، فَوَلَدَتْ جاريةً» في الموطأ ٢: ٧٥٢، والجدَّ في الأصل: القطع، ومنه جدَّ النخل صرمه، أي: قطع ثمره جداداً فهو جاد، كما في المغرب ص ١٣٤، وعن عمر رضي الله عنه: «لا يحلُّ إلاَّ لمن حازه فقبضه» في مصنف عبد الرزاق ٩: ١٠٢، وعنه أيضاً رضي الله عنه: «الإنحال ميراث مالٍ لم يقبض» في السنن الصغرى ٢: ٣٣٨.

(١) أي: إذا أذنَ له فالإذن تسليطٌ منه على القبض، والتسليطُ يبقى بعد المجلس كالتوكيل، فإن كان الموهوبُ موجوداً في المجلس، فقال له: قد خليت بينك وبينه فاقبض، وانصرف الواهب وقبضه بعده جاز؛ لأنَّ التسليطَ لا يبطل بعد الافتراق، وإن أذن له في قبضه بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله، لم يصحَّ قبضه بعد ذلك، فإن مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة؛ لأنَّ بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل، وكذا إذا مات الموهوب له؛ لأنَّه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكا له، فلم يكن موروثاً عنه، كما في الجوهرة ١: ٣٢٥.

وأطعمتُك هذا الطعام، وجعلت هذا الثوب لك، وأعمرتُك هذا الشيء، وحملتُك
على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة

في هذا العقد، فإنَّ الهبة والعطية واحد، والنحلة هي العطية أيضاً؛ لما مرَّ في حديث
أبي بكر رضي الله عنه.

(و) بقوله: (أطعمتُك هذا الطعام)^(١)؛ لأنَّ الطعام قد يراد به التملك، كما في
الكفارات.

(وجعلت هذا الثوب لك)؛ لأنَّ الجعل له مطلقاً لا يكون إلا بالتمليك.
(وأعمرتُك هذا الشيء)^(٢)؛ لأنَّ النبي ﷺ أجاز العمرى، وأبطل شرط
المُعمر^(٣).

(وحملتُك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة)^(٤)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «حملت
رجلاً على دابة في سبيل الله ﷻ، ثمَّ رأيتها في السوق تباع، فسألت رسول الله ﷺ

(١) الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه، فإنَّه يراد به تملك العين، بخلاف ما إذا قال:
أطعمتُك هذه الأرض، حيث تكون عارية؛ لأنَّ عينها لا تطعم، كما في الهداية ٩: ٢٥.
(٢) لأنَّ معنى العمرى، هو التملك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المُعمر له،
فصح التملك، وبطل الشرط؛ لأنَّ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في التبيين ٥:
٩٣.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه من أعمر
عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً وَلِعَقِبِهِ) في صحيح مسلم ٣: ١٢٤٧.

(٤) لأنَّ الإركاب تصرف في المنفعة، فيكون عارية، إلا إذا أراد به الهبة فتصح؛ لأنَّه
مستعمل فيه يقال: حمل الأمير فلاناً على الدابة يعنون به التملك فتصح نيَّته، كما في
التبيين ٥: ٩٣.

ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا مقسوماً محوزاً، وهبةُ المشاع فيما لا يقسم جائزة

عن شرائها، فقال ﷺ: لا ترجع في صدقتك^(١)، وإنما شرطت النية في الهبة؛ لاحتمال العارية.

(ولا تجوز^(٢) الهبة فيما يُقسَمُ^(٣) إلا مقسوماً^(٤) محوزاً^(٥))؛ لأنَّ القبض شرطٌ لثبوت الملك فيه، والشيوعُ مانعٌ منه، ولو ألزماه مؤنة القسمة لانقلب التبرع إلزاماً، وذلك لا يجوز.

(وهبةُ المشاع فيما لا يقسم^(٦) جائزة)؛ لأنَّ القبض فيها لا يتصور إلا ناقصاً، ولا يلزم فيها مؤنة القسمة، والشَّافِعِيُّ ﷺ سَوَّى بينهما في الجواز؛ اعتباراً بالبيع،

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «أنَّ عمر ﷺ حمل على فرس في سبيل الله ﷻ فأعطاه رسول الله ﷺ رجلاً، فوافقه عمر ﷺ ببيعه، فقال عمر ﷺ: يا رسول الله، أبتاع الفرس الذي حملت عليه؟ قال: لا تبتاعه، ولا ترجع في صدقتك» في مستخرج أبي عوانة ١١: ٣٠٢، ومسند أحمد ٢: ١٠٢، قال الأرئؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، والمتقى ٩٩: ٩٩.

(٢) ومعنى قوله: لا تجوز؛ أي لا يثبت الملك فيها؛ لأنَّها في نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنَّه لو قسَّمها وسلَّمها مقسومة صحَّت، كما في الجوهرة ١: ٣٢٦.

(٣) المراد به أنَّه لو قسم تبقى منفعتُه، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٢٦.

(٤) لأنَّ القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة، فلا يكتفى بالقاصر، كما في اللباب ١: ٣٢٥.

(٥) أي: مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عمّا إذا وهب التمر على النخل دونه، والزرع في الأرض دونها، كما في اللباب ١: ٣٢٥.

(٦) أي: ليس من شأنه أن يقسم، بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً:

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصاً مِشَاعاً فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازٌ، وَإِنْ وَهَبَ دَقِيقاً فِي حَنْطَةٍ، أَوْ دِهْنًا فِي سَمْسَمٍ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَهُ لَمْ يَجْزُ

والفرق: أَنَّ فِي الْبَيْعِ يَقَعُ الْمَلِكُ بِالْعَقْدِ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ^(١).

(وَمَنْ وَهَبَ شِقْصاً مِشَاعاً فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ)؛ لِمَا مَرَّ، (فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازٌ)^(٢)؛ لَارْتِفَاعِ الْفُسَادِ.

(وَإِنْ وَهَبَ دَقِيقاً فِي حَنْطَةٍ، أَوْ دِهْنًا فِي سَمْسَمٍ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ طَحَنَ) أَوْ اسْتَخْرَجَ الدَّهْنَ (وَسَلَّمَهُ لَمْ يَجْزُ)^(٣)، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْعَقْدَ هُنَا وَرَدَ عَلَى الْمَعْدُومِ، فَيُلْعَقُ كِبَيْعِ الْمَلَاقِيحِ وَالْمِضَامِينَ، بِخِلَافِ هَبَةِ الْمِشَاعِ.

كِدَابَّةٌ، وَلَا يَبْقَى مُنْتَفِعاً بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مِنْ جِنْسِ الْإِنْتِفَاعِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ: كَالْبَيْتِ وَالْحَمَامِ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ٢: ٣٥٦.

(١) وَالْخِلَافُ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ، هُمْ يَقُولُونَ: الْمِشَاعُ مُحَلٌّ لِقَبْضِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: الْقَبْضُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ هَاهُنَا فَلَا بُدَّ مِنْ كَمَالِهِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٤: ٢٦٦.

(٢) الْعَبْرَةُ فِي الشُّيُوعِ وَقْتُ الْقَبْضِ لَا وَقْتُ الْعَقْدِ، حَتَّى لَوْ وَهَبَ مِشَاعاً وَسَلَّمَهُ مَقْسُوماً يَجُوزُ، وَكَذَا لَوْ وَهَبَ نِصْفَ الدَّارِ وَلَمْ يُسَلِّمْ ثُمَّ وَهَبَ النِّصْفَ الْآخَرَ وَسَلَّمَهُ جَازَتِ الْهَبَةُ، أَوْ وَهَبَ تَمْرًا فِي نَخْلٍ أَوْ زَرْعًا فِي أَرْضٍ ثُمَّ سَلَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ مَفْرُزًا يَجُوزُ، كَمَا فِي الْبَنَاءِ ٧: ٨٠٨.

(٣) لِأَنَّ الْمُوَهَّوبَ مَعْدُومٌ، وَالْمَعْدُومُ لَيْسَ بِمُحَلٍّ لِلْمَلِكِ فَلَا يُمْكِنُ تَمْلِيكُهُ بِالْعَقْدِ، فَوَقَعَ بَاطِلًا، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْحَنْطَةَ اسْتَحَالَتْ وَصَارَتْ دَقِيقًا، وَبَعْدَ الْاسْتِحَالَةِ هُوَ عَيْنٌ أُخْرَى، بِخِلَافِ الْمِشَاعِ؛ لِأَنَّهُ مُحَلٌّ لِلْمَلِكِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ جَازٌ، كَمَا فِي تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ ٥: ٩٤.

وإن كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضاً، وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد

(وإن كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضاً)^(١)، يريد إذا كانت في يده أمانة؛ لأنّها تقف على مجرد القبض لا على قبض بصفة، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يصير قابضاً حتى يرجع إلى بيته، فيخلى بينها وبين نفسه، كما إذا كانت في يده مضمونة بغيرها^(٢) كالمرهون. (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد)؛ لأنّ قبض الأب قبض الابن^(٣).

(١) أي: إذا كانت العين في يد الموهوب له لا يحتاج إلى قبض جديد؛ لانتفاء المانع، وهو عدم القبض، فإذا وجد القبض أمانة، جاز أن ينوب عن قبض الهبة، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأنّ القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانة، والأصل في ذلك أنّ تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر، وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس، فإذا كان الشيء وديعة في يد شخص أو عارية فوهبه إيّاه لا يحتاج إلى تجديد قبض؛ لأنّ كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين، ولو كان بيده مغصوباً أو بيع فاسد فوهبه إيّاه لم يحتج إلى تجديده؛ لأنّ الأوّل أقوى فينوب عن الضعيف، ولو كانت وديعة فباعه منه فإنّه يحتاج إليه؛ لأنّ قبض الأمانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان، ومعنى تجديد القبض: أن ينتهي إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكّن فيه من قبضها، كما في العناية ٩: ٣٢-٣٣.

(٢) في ب: «لغيرها».

(٣) أي: فلا يحتاج إلى قبض جديد، سواء كان في عياله أو لا، لكن يلزم الإشهاد، وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته، إلا إذا كان الموهوب في يد غاصب، أي: لو غصب جملة مثلاً غاصب فوهب لابنه الصغير، وهو في يد الغاصب،

وإن وَهَبَ له أجنبيُّ هبةً تَمَّتْ بقبض الأب، وإذا وَهَبَ لليتيم هبة فقبضها وليُّه له جاز، فإن كان في حجر أُمِّه فقبضها له جائز، وكذلك إن كان في حجر أجنبيٍّ يربيه فقبضه له جائز، وإن قبضها الصَّبِيُّ بنفسه جاز

(وإن وَهَبَ له أجنبيُّ هبةً تَمَّتْ بقبض الأب)^(١)؛ لما ذكرنا آنفاً.
(وإذا وَهَبَ لليتيم هبة فقبضها وليُّه له جاز)^(٢)؛ لأنَّه يتولَّى سائر مصالحه، وكذا هذا.

(فإن كان في حجر أُمِّه فقبضها له جائز، وكذلك إن كان في حجر أجنبيٍّ يربيه فقبضه له جائز)^(٣)، وإن قبضها الصَّبِيُّ بنفسه جاز)^(٤)؛ لأنَّه نفع مُحض، فلا

لا تتمُّ الهبة بمجرد العقد؛ لأنَّه ليس في يد الأب حقيقة وحكماً؛ لكونه مضموناً، والضمان إنَّما يكون بتفويت اليد، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣٥٧.
(١) لأنَّ له عليه ولاية، فإن لم يكن الأب حياً فقبضه له أجنبيٌّ، إن كان يعوله جاز، وإلاَّ فلا، وكذا إذا كان القابض له أماً أو عمّاً أو خالاً، فالقبض لمن يعوله دون غيره، وإن دفعها الواهب إلى الصَّبِيِّ، إن كان يعقل جاز، وإلاَّ فلا، كما في الجوهرة ١: ٣٢٧.
(٢) وهو وصيُّ أبيه أو جدِّه أو وصيُّ جدِّه أو القاضي أو مَنْ نصَّبه القاضي، قال في النهاية: لا يجوز قبض الهبة للصغير إلا بأربعة، وهم هؤلاء المذكورون، أمّا مَنْ سواهم من الأقارب، لا يجوز إلاَّ إذا كان يعوله كالأجنبي، كما في الجوهرة ١: ٣٢٧.
(٣) أي: تتمُّ بقبض أُمِّه وبقبض أجنبيٍّ إذا كان في حجرهما؛ لأنَّ لِن هو في يده ولاية التصرف النافع له، وتحصيل المال من أوفر المنافع، فكان لهم ذلك؛ لثبوت يدهم عليه، حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعه من أيديهم، فكانوا أحقَّ بحفظه، وتحصيل المال له من ضرورات حفظه؛ لأنَّه لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس، فقاموا في هذا مقام الوليِّ عند عدم الوليِّ لكونه نفعاً محضاً، كما في التبيين ٥: ٩٦.

(٤) أي: مميزاً يعقل التحصيل، ولو أبوه حياً؛ لأنَّه في التصرف النافع يلحق بالبالغ

فَإِذَا وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَاراً جَازَ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَصَحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَ: يَصَحُّ

يَقِفُ عَلَى الْوَلَايَةِ، وَيَمْلِكُهُ كُلُّ مَنْ يَصْلِحُ قَابِضاً لَهُ.

(فَإِذَا وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَاراً جَازَ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَصَحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله).^(١)

وَقَالَ: يَصَحُّ^(٢).

وَالْفَرْقُ: أَنَّ فِي الْأَوَّلَى: الْقَابِضُ وَاحِدٌ، فَالشَّيْءُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْقَبْضِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: اثْنَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءٌ مَشَاعٍ، فَيَتَعَذَّرُ الْقَبْضُ، وَهُمَا سُوْيَا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنََّّهُمَا

الْعَاقِلُ، وَفِي الْبَحْرِ: مَنْ وَهَبَ لِصَغِيرٍ يُعَبَّرُ عَنْ نَفْسِهِ شَيْئاً فَرَدَّهُ، يَصَحُّ، كَمَا يَصَحُّ قَبُولُهُ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ٢: ٣٥٧.

(١) لِأَنَّ تَمْلِيكَ الْكُلِّ مِنْهُمَا تَمْلِيكَ الْبَعْضِ الشَّائِعِ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ سُوْيَ هَذَا، وَهَذَا بَاطِلٌ، كَمَا فِي رِمَزِ الْحَقَائِقِ ٢: ١٨٦؛ لِأَنَّهُ هَبَ النِّصْفَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلِهَذَا لَوْ كَانَتْ فِيهِمَا لَا يَقْسَمُ فَقَبْلَ أَحَدِهِمَا جَازَ، وَلَوْ لَا أَنَّهُ تَمْلِيكَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حُدَّةٍ لَمَا جَازَ، فَيَنْصَرَفُ قَبْضُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى نَصِيْبِهِ فَقَطْ، وَهُوَ شَائِعٌ، فَيَكُونُ الْقَبْضُ نَاقِصاً؛ إِذْ قَبْضُ الشَّائِعِ لَا يَتَصَوَّرُ، فَلَا يَجُوزُ، وَلَا يُعْتَبَرُ جَانِبُ التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ النَّاقِصَ هُوَ الْمَانِعُ دُونَ التَّسْلِيمِ بِخِلَافِ الرِّهْنِ؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمَ، وَقَدْ ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَامِلاً فَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَضِيَ دَيْنُ أَحَدِهِمَا بَقِيَ كُلُّهُ فِي يَدِ الْآخَرِ وَلَا كَذَلِكَ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْمُلْكُ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَكَانَ شَائِعاً ضَرْباً، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٩٧.

(٢) لِأَنَّ هَذِهِ هَبَةُ الْجُمْلَةِ مِنْهُمَا؛ إِذْ التَّمْلِيكَ وَاحِدٌ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الشَّيْءُ، كَمَا إِذَا رَهَنَ مِنْ رَجُلَيْنِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٣٢٨.

وَإِذَا وَهَبَ هَبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَعْوِضَهُ عَنْهَا أَوْ تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً

يَقْبِضُ بَمَرَّةٍ، إِلَّا أَنْ الْمُسْتَحَقَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءٌ شَائِعٌ، وَذَلِكَ لَا يَتَحَقَّقُ.

(وَإِذَا وَهَبَ هَبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبَّ عَنْهَا»^(١).

وَلَا حِجَّةٌ لِلشَّافِعِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هَبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قِيَّتِهِ»^(٢)؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْكَلْبِ لَا يُوصَفُ بِالْحَلِّ وَالْحَرَمَةِ، وَإِنَّمَا أَفَادَ الْقَبْحَ وَالْكَرَاهِيَةَ، وَبِهِ نَقُولُ.

(إِلَّا أَنْ يَعْوِضَهُ عَنْهَا)^(٣)؛ لَوْجُودِ الثَّوَابِ.

(أَوْ تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً)^(٤)؛ لِتَعَذُّرِ الرُّجُوعِ بِإِيرَادِ الْفَسْخِ عَلَى مَا لَمْ يَرِدِ الْعَقْدُ

(١) فَعَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ ﷺ: (الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبَّ) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٢: ٦٠، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَسَنَنُ الدَّارِقُطَنِيِّ ٣: ٤٣، وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢: ٧٩٨، وَسَنَنُ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٦: ١٨١، أَيُّ: مَا لَمْ يَعْوِضْ؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْعَقْدِ هُوَ التَّعْوِيزُ لِلْعَادَةِ، فَتَثَبَّتْ لَهُ وَلَايَةُ الْفَسْخِ عِنْدَ فَوَاتِهِ؛ إِذِ الْعَقْدُ يَقْبَلُهُ، كَمَا فِي الْهِدَايَةِ ٩: ٤٠-٤١.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ ﷺ: (لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعْطِيَ عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يَعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يَعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ أَكَلَ حَتَّى إِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قِيَّتِهِ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٤٤٢، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَصَحِيحُ ابْنِ حِبَّانَ ١١: ٥٢٤، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٢: ٥٣، وَصَحْحُهُ، وَسَنَنُ النَّسَائِيِّ ٤: ١٢١.

(٣) وَلَا بُدَّ أَنْ يَذْكَرَ لَفْظًا يَعْلَمُ الْوَاهِبُ مِنْهُ أَنَّ ذَلِكَ عَوَاضُ هَبَتِهِ، كَأَن يَقُولُ: هَذَا عَوَاضُ هَبَتِكَ، أَوْ جَزَائُهَا، أَوْ بَدْلُهَا، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ ٢: ٤١٥.

(٤) أَيُّ: تَزِيدُ الْعَيْنَ الْمَوْهُوبَةَ بِنَفْسِهَا زِيَادَةً مُتَّصِلَةً مُوجِبَةً لَزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ: كَالْبِنَاءِ

أو يموت أحد المتعاقدين، أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له

عليه، واستحالة الفصل بينهما.

وعند الشافعي رحمته الله: المتصلة لا تمنع الرجوع كالمنفصلة؛ اعتباراً بما لو حدث قبل القبض، والفرق: أن المنفصلة يمكن فيها إيراد الفسخ على محل العقد، وهنا لا، وقبل القبض كانت محلاً للعقد؛ لأن العقد يتم بالقبض.

(أو يموت أحد المتعاقدين^(١)).

أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له^(٢)؛ لأن تبدل الملك كتبدل العين، ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة، كذا في غير ذلك الملك.

والغرس والسمن ونحو ذلك؛ لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا معها؛ لعدم دخولها تحت العقد.

قيد بالزيادة؛ لأن النقصان لا يمنع، وبالمتصلة؛ لأن المنفصلة: كالولد والأرض لا تمنع، فيرجع بالأصل دون الزيادة، وقيدنا: الزيادة بنفسها؛ لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع؛ لأنها للرغبة؛ إذ العين بحالها، وبالموجبة لزيادة القيمة؛ لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع؛ لأنها قد توجب نقصاً، كما في الباب ١: ٣٢٨.

(١) لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب انتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع الواهب عليهم، كما إذا انتقل إليهم في حال حياته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، كما في منح الغفار ق ٢: ٢٢٣/أ.

(٢) لأن الخروج حصل بتسليطه وسواء أخرجت ببيع أو هبة أو غير ذلك، ولو أخرج بعضها عن ملكه، فله الرجوع فيما بقي دون الزائل، ولو وهبها الموهوب له لآخر، ثم رجع فيها، كان للأول أن يرجع فيها، كما في الجوهرة ١: ٣٢٩.

وإن وهب هبةً لذي رَحْمٍ مُحَرَّم منه فلا رجوع له فيها، وكذلك ما وهبه أحدُ الزَّوجين للآخر، وإذا قال الموهوب له للواهب: خُذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع

(وإن وهب هبةً لذي رَحْمٍ مُحَرَّم منه فلا رجوع له فيها)؛ لأنَّ العوض قد حصل، وهو صلة الرَّحِم.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: للوالد أن يرجع فيما وهب لولده، وهذا قبيح؛ لأنَّ القرابة بينهما أكمل وأكثر، والرجوع يؤدِّي إلى القطيعة، وما روي من الحديث: «لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(١)، محمولٌ على حال الحاجة؛ توفيقاً بين الأدلة.

(وكذلك ما وهبه أحدُ الزَّوجين للآخر)^(٢)؛ لأنَّ الزَّوجية كالقرابة التامة.

(وإذا قال الموهوب له للواهب: خُذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها)^(٣)، فقبضه الواهب سقط الرجوع؛ لوجود العوض، فإنَّ كلَّ هذه

(١) فعن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده...» في سنن أبي داود ٣: ٢٩١، واللفظ له، وسنن الترمذي ٣: ٥٨٤، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ١٧٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٩٥، وغيرها.

(٢) لأنَّ الزوجية نظير القرابة، حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب، ففي هبة كل واحد منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض كما في القرابة المحرمة، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع، بخلاف ما إذا وهب لأجنبي، فإنَّ المقصود فيها هو العوض، كما في الزبدة ٣: ٣٠٥.

(٣) بيان الألفاظ التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع إلى الواهب عوضاً

وإن عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا، فَقَبْضُ الْوَاهِبِ الْعَوَضَ سَقَطَ
الرجوع، وإذا اسْتَحَقَّ نَصْفُ الْهَبَةِ رَجَعَ بِنَصْفِ الْعَوَضِ

الألفاظ تدلّ على العوضية، ولا بُدَّ من إضافتها إلى الهبة حتى يكون عوضاً، وإلا
فيكون هبة مبتدأة، فيثبت الرجوع فيها جميعاً.

(وإن عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا، فَقَبْضُ الْوَاهِبِ الْعَوَضَ سَقَطَ
الرجوع)^(١)؛ لَأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِإِسْقَاطِ حَقِّ الْوَاهِبِ عَنِ الْعَيْنِ، فَجَازَ كَمَا لَوْ خَلَعَ امْرَأَةً مِنْ
زَوْجِهَا عَلَى عَوَضٍ ضَمَنَهُ.

(وإذا اسْتَحَقَّ نَصْفُ الْهَبَةِ رَجَعَ بِنَصْفِ الْعَوَضِ)^(٢)؛ لَأَنَّهُ بِذَلِكَ فِي مَقَابِلَةِ

يبطل به الرجوع، وأما إذا وهب من الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أَنَّهُ عَوَضَ هَبَتَهُ،
فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته، وليس من شرط العوض أن يساوي الموهوب، بل
القليل والكثير الجنس وخلافه سواء؛ لَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَعَاوِضَةٍ مُحْضَةٍ، فَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا
الربا، ولا أن ينحصر العوض على الموهوب له، بل لو عَوَّضَهُ عَنْهُ أَجْنَبِيٌّ مُتَبَرِّعًا صَحَّ،
كما في العناية ٩: ٤٤.

(١) لَأَنَّ الْعَوَضَ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ فَيَصَحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، كِبْدَلِ الْخَلْعِ وَالصِّلَحِ، وَلَيْسَ
لِلْمُتَبَرِّعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُوهُوبِ لَهُ فِيمَا تَبَرَّعَ بِهِ مِنَ الْعَوَضِ إِذَا قَبْضَهُ الْوَاهِبُ؛ لَأَنَّهُ قَدْ
حَصَلَ لَهُ فِي مَقَابِلَتِهِ إِسْقَاطُ حَقِّ الْوَاهِبِ مِنَ الرَّجْعِ، فَصَارَ كَالْهَبَةِ بِعَوَضٍ، فَإِنْ قِيلَ: مَا
الْفَائِدَةُ فِي قَوْلِهِ: مُتَبَرِّعًا، وَالْحُكْمُ فِي غَيْرِ الْمُتَبَرِّعِ يَبْطُلُ الرَّجْعُ بِأَنْ أَمَرَهُ الْمُوهُوبُ لَهُ
بِالتَّعْوِيزِ، فَعَوَضُهُ بِشَرَطِ أَنْ يَضْمَنَهُ الْمُوهُوبُ لَهُ، قُلْنَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى،
فَإِنَّهُ لَمَّا بَطَلَ بِتَّعْوِيزِ الْمُتَبَرِّعِ، فَأَوَّلَى أَنْ يَبْطُلَ بِتَّعْوِيزِ غَيْرِ الْمُتَبَرِّعِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١:
٣٣٠.

(٢) لَأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا يَقَابِلُ نَصْفَ الْعَوَضِ، وَهَذَا فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَأَمَّا فِيمَا

وإن استُحقَّ نصفُ العوض لم يرجع في الهبة بشيءٍ، إلا أن يردَّ ما بقي من العوض
ثمَّ يرجع، ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيها أو بحكم الحاكم
الجميع.

(وإن استُحقَّ نصفُ العوض لم يرجع في الهبة بشيءٍ^(١))، إلا أن يردَّ ما بقي من
العوض ثمَّ يرجع^(٢)؛ لأنَّ الباقي صلح أن يكون عوضاً مانعاً من الرجوع ابتداءً،
فكذلك انتهاءً، وعند زُفر^(٣): له أن يملك ما بقي ويرجع بمقدار ما استحقَّ من
الهبة؛ اعتباراً باستحقاق الهبة، إلا أنَّ الهبة ابتداءً ما وقعت مقابلة بالعوض؛ ليكون
فوات بعض العوض موجباً لاستحقاق بعض الهبة، بخلاف العوض، فإنَّه بذلُّ في
مقابلة الهبة.

(ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيها أو بحكم الحاكم)^(٣)؛ لأنَّ الملك قد

يحتملها إذا استحقَّ بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض، كما في الجوهرة ١:
٣٣٠.

(١) لأنَّ الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء، وما يصلح أن يكون
عوضاً عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأنَّ البقاء أسهل من
الابتداء، ولأنَّ ما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل في الابتداء يصلح أن يكون عوضاً
عنه في البقاء بالاستحقاق؛ إذ به ظهر أنَّه لا عوض من الابتداء إلا هو، كما في العناية ٩:
٤٥.

(٢) أي: أنَّ الواهب يتخيَّر بين أن يردَّ ما بقي من العوض ويرجع في الهبة، وبين أن
يمسكه ولم يرجع بشيءٍ؛ لأنَّه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كلَّ العوض، ولم
يسلم، فله أن يردَّ ما بقي من العوض، كما في العناية ٩: ٤٥.

(٣) لأنَّه مختلف فيه بين العلماء، فبعضهم قال بعدم جواز الرجوع، وإذا كان كذلك

وإذا تلفت العين الموهوبة في يد الموهوب له، ثُمَّ استحقَّها مستحقٌّ، فَضَمَّنَ الموهوبَ له لم يرجع على الواهبِ بشيءٍ، وإذا وَهَبَ بشرطِ العوض، اعتبر التقابض في العوضين، فإذا تقابضا صحَّ العقد، وصار في حكم البيع: يُردُّ بالعيبِ، وخيار الرؤية، وتجب فيه الشُّفعة

ثبت لظهور آثاره، فلا يجوز إبطاله عليه إلا بتراضٍ أو بقضاء القاضي، كالردِّ بالعيبِ.

(وإذا تلفت العين الموهوبة [في يد الموهوب له]^(١)، ثُمَّ استحقَّها مستحقٌّ، فَضَمَّنَ الموهوبَ له لم يرجع على الواهبِ بشيءٍ)^(٢)؛ لأنَّ الهبة عقدٌ تبرُّع فلا ينقلب إلزاماً.

(وإذا وَهَبَ بشرطِ العوض، اعتبر التقابض في العوضين^(٣)، فإذا تقابضا صحَّ العقد)؛ لأنَّه هبةٌ ابتداءً باعتبار التَّسمية، وبيعٌ انتهاءً؛ لوجود المعاوضة، (وصار في حكم البيع: يُردُّ بالعيبِ، وخيار الرؤية، وتجب فيه الشُّفعة)؛ عملاً بحقيقة

كان ضعيفاً، فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه، وهو الفسخ ما لم ينضم إليه قرينة ليتقوى بها كالهبة، فإنَّها لما ضعفت لكونها تبرعاً لم ينفذ حكمها ما لم ينضم إليها القبض، كما في العناية ٩: ٤٥.

(١) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٢) لأنَّ الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة؛ ولأنَّه حصل له ملكها بغير عوض، فإذا استحقَّت لم يرجع على من ملكه: كما لو ورثها فاستحقَّت، لم يرجع في مال الوارث بقيمتها، كذا هذا، كما في الجوهرة ١: ٣٣١.

(٣) لأنَّ العوض هبة مبتدأة، وما لم يتقابضا لكل واحد منهما أن يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع، كما في الجوهرة ١: ٣٣١.

والعمرى جائزة للمعمّر في حال حياته ولورثته من بعد موته، والرّقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ

المعاوضة، وقال زُفر والشّافعيّ ﷺ في قول: لا عبرة للفظ الهبة، وهو بيع حتى لا يفتقر إلى القبض، ولا تبطله الإشاعة؛ لأنّ العبرة للمعنى، إلّا أنّ اعتبار اللفظ والمعنى عند الإمكان أولى من إلغاء أحدهما.

وقال الشّافعيّ ﷺ في قول: شرط العوض يبطل الهبة؛ لأنّه تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير الثمن، إلّا أنّ الهبة قد يقصد بها الثواب، وقد يقصد بها العوض، كيف وقد قال الشّافعيّ ﷺ: أنّ الهبة من الأدنى إلى الأعلى مقتضية للعوض، وهذا تناقض.

(والعمرى جائزة للمعمّر في حال حياته ولورثته من بعد موته)، وهي أن يقول: داري لك عمري إذا متّ تردّ إليّ، فيصحّ التمليك ويبطل الشرط عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لقوله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تعمروها، فإنّ من أعمار شيئاً فإنّه لمن أعمار»^(١).

(والرّقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ)^(٢)، وهي أن يقول: داري لك

(١) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنّه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حياً وميتاً ولعقبه) في صحيح مسلم ٣: ١٢٤٧، وفي لفظ عنه ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم، لا تعطوها أحداً، فمن أعمار شيئاً فهو له) في مستخرج أبي عوانة ١١: ٣٤٢، ومشكل الآثار ١٢: ١٤٢، ومسند أحمد ٣: ٢٩٣، وصححه الأرئوط.

(٢) وصورتها: أرقبتك هذه الدار، وهي المراقبة، وهي الانتظار، ومعناها: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي عادت إليّ، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية عندهما،

وقال أبو يوسف: هي جائزة، وَمَنْ وَهَبَ شاةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتْ الهبةُ وبطل الاستثناء

رقبى إن مت قبلى رجعت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك، فهذه عارية؛ لقول شريح رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ أجاز العمرى وردّ الرقبى»^(١).

(وقال أبو يوسف) والشافعي رضي الله عنه: (هي جائزة)؛ لما روي: «أنه ﷺ أجاز العمرى لأهلها، والرقبى لأهلها»^(٢)، إلا أنه محمولٌ على إجازتها عارية لا هبة، وبه نقول، حملناه على ذلك؛ تليقاً بين الأخبار.

(وَمَنْ وَهَبَ شاةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتْ الهبةُ وبطل الاستثناء)^(٣)؛ لأنَّ الحَمْلَ جزءٌ منها، فلا يصحُّ استثناءه كسائرهما، فيبقى شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل

يجوز له أخذها متى شاء، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: هي هبة صحيحة؛ لأنَّ قوله: داري لك تمليك، وقوله: رقبى شرط فاسد، ولو قال: داري رقبى لك أو حبيس لك كانت عارية إجماعاً، وإذا وهب هبة وشرطَ فيها شرطاً فاسداً، فالهبة جائزة، والشرط باطل: كَمَنْ وهب لرجل جارية واشترط عليه أن لا يبيعها أو أن يتخذها أم ولد أو يردّها عليه بعد شهر، فالهبة جائزة، وهذه الشروط باطلة؛ لأنَّه لا يقتضيها العقد، والأصل في هذا أنَّ كلَّ عقد من شرطه القبض فإنَّ الشرط لا يفسده: كالهبة والرهن، وفي الهداية: الرهن يبطل بالشرط... كما في الجوهرة ١: ٣٣١.

(١) فعن طاووس رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تحل الرقبى، فمن أرقب رقبى فهو بسبيل ميراث) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٢٧.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها) في سنن الترمذي ٣: ٦٣٣.

(٣) لأنَّ الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحَمْل؛

والصدقة كاهبة لا تصحُّ إلا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة، فإذا
تصدَّق على فقيرين بشيءٍ جاز، ولا يصحَّ الرجوع في الصدقة بعد القبض، ومَن
نذر أن يتصدَّق بهاله لزمه أن يتصدَّق بجنس ما تجب فيه الزكاة

بالشروط الفاسدة.

(والصدقة كاهبة لا تصحُّ إلا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة)^(١)؛
لأنَّه عقد تبرع، فلا يتمُّ إلا بالقبض، والشئوع مانع منه.

(فإذا تصدَّق على فقيرين بشيءٍ جاز)؛ لأنَّ المقصود هو الله ﷻ، وهو واحدٌ
لا شريك له، والفقير نائبٌ عنه في القبض، كالساعي في الزكاة.

(ولا يصحَّ الرجوع في الصدقة بعد القبض)؛ لأنَّ الثواب قد حصل فيمنع
الرجوع، كالعوض في الهبة.

(ومَن نذر أن يتصدَّق بهاله لزمه أن يتصدَّق بجنس ما تجب فيه الزكاة)^(٢)؛
اعتباراً لإيجاب العبد بإيجاب الله ﷻ، وهو الزكاة، وإيجابه ﷻ ينصرف إلى السائمة
ومال التجارة دون غيره، كذا هذا.

لكونه وصفاً، فانقلب شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في الهداية ٩:
٥٠.

(١) لأنَّها كاهبة، وصورته: إذا تصدَّق على غنيين بشيءٍ يحتمل القسمة لم يجز، أما إذا
تصدَّق على فقيرين بذلك جاز، بخلاف الهبة، كما في الجوهرة ١: ٣٣٢.

(٢) فهذا على الأموال التي فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة
والسوائم، ولا يدخل فيه ما لا زكاة فيه، فلا يلزم أن يتصدَّق بدور السكنى وثياب
البدن والأثاث والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعوامل وأرض الخراج؛ لأنَّه لا

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَلِكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسَكَ مِنْهُ مَقْدَارُ مَا تَنْفَقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعَلَى عِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ مَالاً، فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالاً تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَتَ

(وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَلِكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ)^(١)؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَلِكِ شَامِلُ الْكُلِّ، (وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسَكَ مِنْهُ مَقْدَارُ مَا تَنْفَقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعَلَى عِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ مَالاً، فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالاً تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَتَ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ دَفْعَةً وَاحِدَةً لَوَقَعَ فِي الضَّرَرِ، فَيَمْسَكَ مِنْهُ ثُمَّ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ مَعَ وَجُوبِ إِخْرَاجِهِ.



زَكَاةَ فِيهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَقْدَارِ النَّصَابِ وَمَا دُونَهُ؛ لِأَنَّهُ مَالُ الزَّكَاةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ تَجِبَ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْجَنَسُ لَا الْقَدْرُ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٥: ٨٨.

(١) لِأَنَّهُ أَعَمُّ مِنْ لَفْظِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مُقَيَّدٌ بِإِيجَابِ الشَّارِعِ، وَلَا تَخْصِيصَ فِي لَفْظِ: الْمَلِكِ، فَبَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْمُلْتَزِمَ بِاللَّفْظَيْنِ الْفَاضِلَ عَنِ الْحَاجَةِ، كَمَا فِي الْبَابِ ١: ٣٣١.

كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمته الله إلا أن يحكم به

كتاب الوقف

(لا يزول ملك الواقف^(١) عن الوقف عند أبي حنيفة رحمته الله إلا أن يحكم به

(١) الوقف لغةً: مصدر وقفه إذا حبسه.

وشرعاً: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما حبس العين على حكم ملك الله جل جلاله، كما في التبيين ١: ٣٢٥، قال في التتمة: والمعول والفتوى على قولهما، حقائق، كما في الشلبي ٣: ٣٢٥، وفي شرح الوقاية ٣: ٢٨٧: «وعليه الفتوى»، قال في التصحيح ص ٢٨٨: «إنَّ الفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، وقال في الحقائق: قال في التتمة والعون: أنَّ الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: والفتوى اليوم على إمضائه، وقال في الخلاصة: وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما، وقال في منية المفتي: الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، يدلُّ عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أراد وقف أرض له: (تصدق بأصلها، لا يباع ولا يورث ولا يوهب) في صحيح البخاري ٣: ١٠١٧، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٥.

قال الطرابلسي رحمته الله في الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٣: «الوقف جائز عند علمائنا الثلاثة وأصحابهم، وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة رحمته الله لا يميز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده، والصحيح أنَّه جائز عند الكل، وإنَّما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوز جواز الإعارة، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرج مخرجه الوصية، وعندهما: يلزم بدون ذلك، وهو الصحيح، وهو قول عامة العلماء».

الحاكم، أو يُعلِّقه بموته فيقول: إذا متُّ فقد وَقَفْتُ داري على كذا

الحاكم^(١)، أو يُعلِّقه بموته فيقول: إذا متُّ فقد وَقَفْتُ داري على كذا^(٢)؛ لأنَّ معنى الوقف عنده: هو حبس العين على ملكه على وجه لا يقبل النقل، والتصدق

شروط الوقف:

أولاً: أن يكون الواقف بالغاً عاقلاً حراً، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون والعبد. ثانياً: أن يخرج الواقف من يده، ويجعل له قِيماً ويُسلِّمه إليه عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: هذا ليس بشرط.

ثالثاً: أن يكون الموقوف ممّا لا ينقل ولا يحول: كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً؛ لأنَّ التأييد شرط جوازه، ووقف المنقول لا يتأبّد؛ لكونه على شرف الهلاك، فلا يجوز وقفه مقصوداً إلا إذا كان تبعاً للعقار.

رابعاً: أن يكون الموقوف مقسوماً عند محمد ﷺ، فلا يجوز وقف المشاع، وعند أبي يوسف ﷺ هذا ليس بشرط، ويجوز مقسوماً كان أو مشاعاً؛ لأنَّ التسليم شرط الجواز عند محمد ﷺ، والشيوع يخلّ بالقبض والتسليم، وعند أبي يوسف ﷺ: التسليم ليس بشرط أصلاً، فلا يكون الخل فيه مانعاً، كما في بدائع الصنائع ٦: ٢١٩-٢٢٠.

(١) أي: المولى؛ لأنّه مجتهد فيه، وقيدنا: بالمولى؛ لأنَّ المحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح، كما في الباب ١: ٣٣٢، وطريقُ المرافعة: أن يريد الواقف الرجوع بعدما سلّمه إلى المتولّي؛ محتجّاً بعدم اللزوم عند الإمام ﷺ، فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم؛ لأنّه قضى- في محل مجتهد فيه، كما في مجمع الأنهر ١: ٧٣١.

(٢) أي: إذا علّقه بموته، فالصحيح أنّه وصيّة لازمة، لكن لم يخرج عن ملكه، فلا يتصوّر التصرّف فيه ببيع ونحوه بعد موته؛ لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنّما يلزم بعد موته، كما في البحر ٥: ٢٠٨.

إلا عند أبي يوسف رحمته الله: يزول ملك الواقف بمجرد القول، وقال محمد رحمته الله: لا يزول الملك حتى يُجْعَلَ للوقف ولياً ويُسَلَّمَهُ إليه

بالغلة المدومة لا يصحّ إلا بطريق الوصية، فكذا ما كان في معناه، وإذا حكم به حاكم فقد صادق حكمه محلّ الاجتهاد فينفذ، وعندهما: معناه زوال العين عن ملكه إلى الله جلّ جلاله.

(إلا عند أبي يوسف رحمته الله: يزول ملك الواقف بمجرد القول)^(١)، وبه قال الشافعي رحمته الله؛ لأنه قرينة يقصد به وجه الله جلّ جلاله على سبيل التأييد، فيصحّ بمجرد القول كالعتق.

(وقال محمد رحمته الله: لا يزول الملك حتى يُجْعَلَ للوقف ولياً ويُسَلَّمَهُ إليه)^(٢)؛ اعتباراً للقبض فيه كما في سائر الصدقات، وقيل: كان قول أبي يوسف وقول أبي

(١) أي: يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله: وقفت داري هذه مثلاً، ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى التسليم، وبه يفتي مشايخ العراق؛ لأنه إسقاط للملك كالإعتاق، كما في مجمع الأنهر ١: ٧٣٣.

(٢) أي: لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلم الموقوف إلى وليٍّ؛ لأنّ تملكه إلى الله جلّ جلاله قصداً غير متحقق، فإنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد: كالصدقات، وبه يفتي مشايخ بخاري، وهو المعمول به في زماننا، كما مجمع الأنهر ١: ٧٣٣.

قال في التحفة والاختيار: ثم عند محمد رحمته الله لصحة الوقف أربعة شرائط: التسليم إلى المتولي، وأن يكون مفرزاً، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكون مؤبداً بأن يجعل آخره للفقراء، ثم إنَّ مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف رحمته الله، ومشايخ بخاري اختاروا قول محمد رحمته الله، قال في المحيط: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف رحمته الله؛ ترغيباً للناس، وقال صاحب التجنيس: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رحمته الله، ومشايخ بخاري أخذوا بقول محمد رحمته الله، وبه يفتي، ثم قال: وقول محمد رحمته الله هو المختار

وإذا صح الوقفُ على اختلافهم خَرَجَ عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف رحمته الله، وقال مُحَمَّدٌ رحمته الله: لا يجوز حنيفة رحمته الله سواء، حتى قدم المدينة فرأى أوقاف الصحابة رحمته الله ومن بعدهم بالمدينة ونواحيها، فرجع وأفتى بجواز الوقف ولزومه.

(وإذا صح^(١) الوقفُ على اختلافهم خَرَجَ عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه)^(٢)؛ عملاً بحقيقة اللفظ، فإنَّ الوقف هو الحبس - على ما مرَّ - (ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف رحمته الله)^(٣)، وبه قال الشافعي رحمته الله. (وقال مُحَمَّدٌ رحمته الله: لا يجوز)^(٤)؛ بناءً على أنَّ القبض ليس بشرط فيه عند أبي

الفتوى، وقال في الخلاصة: ثم إنَّ أبا يوسف رحمته الله في قوله الأول ضيق غاية التضيق كما هو قول أبي حنيفة رحمته الله، وفي قوله الآخر وسَّع غاية التوسعة، ومحمد رحمته الله توسط بينهما، ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله، كما في التصحيح ص ٢٨٧. (١) أي: ثبت على قول أبي حنيفة رحمته الله بالحكم أو بالتعليق بالموت، وعلى قولهما بالوقف والتسليم، كما في الجوهر ١: ٣٣٤.

(٢) قوله: خرج عن ملك الواقف، يجب أن يكون قولهما، كما في الهداية ١: ٢١٠، قال في العناية ١: ٢١٠: «اختلف فيه المشايخ من حيث إنَّه يصح عندهما، ولا يصحَّ عند أبي حنيفة رحمته الله على ما هو الملفوظ في الأصل، والأصحُّ الصحة عند الكلَّ خرج من ملك الواقف - يعني على قول أبي يوسف ومحمد رحمته الله - ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأنَّه لو دخل في ملكه جاز له إخراجه من ملكه كسائر أملاكه، ولما انتقل إلى من بعده ممَّن شرطه الواقف، لكن ليس كذلك بالاتفاق».

(٣) أي: المشاع القابل للقسمة؛ لأنَّ القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تتمَّته، كما في الباب ١: ٣٣٣.

(٤) لأنَّ أصل القبض عنده شرطٌ فكذا ما يتمُّ به، قيَّدنا بالقابل للقسمة؛ لأنَّ ما لا

ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ حتى يجعل آخره جهة لا تنقطع أبداً، فإذا عيّن جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى فلا يجوز، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا سمّي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء

يوسف ﷺ^(١).

وعند محمد ﷺ: شرط، والشئوع مؤثّر فيه.

(ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ حتى يجعل آخره جهة لا تنقطع أبداً)^(٢)؛ لأن شرط جوازه أن يكون مؤبداً، (فإذا عيّن جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى فلا يجوز)^(٣).

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا سمّي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء

يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد ﷺ أيضاً؛ لأنه يعتبره بالهبة، قال في التصحيح: وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ﷺ، وفي الفتح عن المنية: الفتوى على قول أبي يوسف ﷺ، وفيه عن المبسوط: وكان القاضي أبو عاصم ﷺ يقول: قول أبي يوسف ﷺ من حيث المعنى أقوى، إلا أن قول محمد ﷺ أقرب إلى موافقة الآثار، كما في اللباب ١: ٣٣٣.

(١) أي: إن احتمل المشاع القسمة فهو محل الاختلاف، فيصحّ عند أبي يوسف ﷺ لا عند محمد ﷺ، ويفتّى بقول أبي يوسف ﷺ، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٨٨.

(٢) مثل: المساكين ومصالح الحرم والمساجد، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره جهة لا تنقطع، لا يصح؛ لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه، كما في فتح القدير ٦: ٢١٣.

(٣) لأن المقصود من الوقف التأييد كالتعق، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأن أثر المساكين لا ينقطع أبداً، وإذا لم يقل ذلك لم يصحّ، كما في الجوهرة ١: ٣٣٥.

وإن لم يسمهم، ويصحُّ وقف العقار، ولا يجوز وقف ما يُنقل ويُحوَّل، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعة بقرها جاز، وقال محمد رحمه الله: يجوز حبس الكُراع

وإن لم يسمهم^(١)؛ لأنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم وقفوا ولم ينقل عن أحدٍ منهم أنَّه جعل آخره للفقراء، ولكن لما لم ينقل أنَّهم وقفوا على جهة تنقطع، سقط الاحتجاج به.

(ويصحُّ وقف العقار، ولا يجوز وقف ما يُنقل ويُحوَّل)؛ لأنَّه لا يبقى على الدوام، فكان توقيتاً معني، وقد ذكرنا أنَّ شرطه التأييد.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعة بقرها جاز)^(٢) بطريق التبعية.

(وقال محمد رحمه الله: يجوز حبس الكُراع)^(٣)

(١) وقيل: إنَّ التأييد شرطٌ بالإجماع، إلَّا أنَّ عند أبي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأييد؛ لأنَّ لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه...، ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمد رحمه الله ذكر التأييد شرط؛ لأنَّ هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وذلك قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأييد، فلا بُدَّ من التنصيص، كما في الهداية ٦: ٢١٥.

(٢) وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنَّه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد ثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً: كالشرب في البيع والبناء في الوقف، ومحمد رحمه الله معه فيه؛ لأنَّه لما جاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده، فلا يجوز الوقف فيه تبعاً أولى، كما في الهداية ٦: ٢١٦.

(٣) الكُراع: ما دون الكعب من الدواب، وما دون الركبة من الإنسان، ثم سمي به الخيل خاصة، كما في المغرب ص ٤٠٧.

والسَّلاح^(١)؛ لقوله ﷺ: «أما خالد فقد حبس أدرعاً له وأفراساً في سبيل الله ﷻ»، واحتج الشافعي ﷺ في جواز الوقف في الكل: أنه يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء العين، فكذا الوقف، إلا أن المقصود من البيع هو الملك، والتأيد ليس بشرط فيه، ومن الوقف هو الحبس على التأيد؛ بدليل: أنه لو وقَّت لا يجوز، فافترقا من هذا الوجه.

ولا حجة له في حديث خالد ﷺ؛ لأن معناه: أنه أعدّها للاستعمال في سبيل الله ﷻ ولم يعدها للتجارة؛ ولهذا أضيفت إليه إضافة تملك.

(١) ومعناه: وقفه في سبيل الله ﷻ، وأبو يوسف ﷺ معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس: أن لا يجوز، وجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه... ويدخل في حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها، وعن محمد ﷺ: أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات: كالفأس والقُدوم والمنشار والجنابة وثيابها والقُدور والمراحل والمصاحف، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يجوز؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح، فيقتصر عليه، ومحمد ﷺ يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء، وعن نصير بن يحيى ﷺ: أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح؛ لأن كل واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد ﷺ، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه، كما في العناية ٦: ٢١٦-٢١٧.

(٢) قال النبي ﷺ: (وأما خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله) في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلقاً.

وإذا صحَّ الوقفُ لم يجز بيعه ولا تملكه إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف رحمته الله
فيطلب الشريك القسمة فتصحَّ مقاسمته، والواجب أن يبدأ من ارتفاع
(وإذا صحَّ الوقفُ لم يجز بيعه ولا تملكه)^(١)؛ لما ذكرنا أن معناه الحبس والمنع
من النقل، (إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف رحمته الله فيطلب الشريك القسمة
فتصحَّ مقاسمته)^(٢) خلافاً لهما؛ لأنَّ القسمة ليست ببيع حقيقة، وإنما هو إفرازٌ
وتمييز.

(والواجب أن يبدأ من ارتفاع)^(٣)

(١) قال صاحب شرح الوقاية ٣: ٢٨٩: «إنَّ بعض المتأخرين جَوَّزوا بيع بعض الوقف
إذا خرب؛ لعمارة الباقي، والأصحَّ أنه لا يجوز، فإنَّ الوقف بعد الصَّحَّة لا يقبل الملك،
كالحرِّ لا يقبل الرقبة».

(٢) لأنَّها تميز وإفراز، غاية الأمر أنَّ الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة، إلا
أنَّ في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز؛ نظراً للوقف، فلم تكن بيعاً وتمليكاً؛ ثم إن
وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه؛ لأنَّ الولاية للواقف وبعد
الموت إلى وصيه، وإن وقف نصف عقار خالص له، فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع
نصيبه الباقي من رجل، ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه؛ لأنَّ الواحد لا يجوز
أن يكون مقاسماً ومقاسماً، ولو كان في القسمة فضل دراهم، إن أعطى الواقف لا يجوز؛
لامتناع بيع الوقف، وإن أعطى الواقف جاز، ويكون بقدر الدراهم شراء، كما في
الهداية ٦: ٢٢٠، وفي شرح الوقاية ٣: ٢٩٠: «القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة
التمليك، لا جهة الإقرار، ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رحمته الله مع أنَّه لا
يجوز التملك في الوقف عنده، فيجعل جهة الإقرار غالبية في الأوقاف».

(٣) أي: غلاته التي تحصل منه، وهو من إطلاقات العموم، وحيث يسمون ما يحصل
من الزرع ارتفاعاً، يريدون بذلك الحاصل بالرفاع، وهو رفع الزرع إلى البيدر بعد

الوقف بعمارته، شَرَطَ ذلك الواقف أو لم يَشْرُطَ، وإذا وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على مَنْ له السكنى، فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجراها الحاكم وعمَّرها بأجرتها، فإذا عمَّرت ردها إلى مَنْ له السكنى، وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج

الوقف^(١) بعمارته، شَرَطَ ذلك الواقف أو لم يَشْرُطَ؛ لأنَّ في ذلك إبقاء للوقف وإدامته.

(وإذا وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على مَنْ له السكنى)؛ ليكون الغرم على مَنْ له الغنم، (فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجراها الحاكم وعمَّرها بأجرتها، فإذا عمَّرت ردها إلى مَنْ له السكنى)^(٢)؛ لما ذكرنا أنَّ العمارة عليه، فإذا امتنع، أجر الحاكم العينَ للنفقة، كما لو امتنع من الإنفاق على البهيمة. (وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج

الحصاد، كما في الدر المنثور ١: ٧٤١.

(١) أي: أنَّه يصرف الارتفاع إلى تعمير الموقوف إذا احتيج إليه؛ ليقبى ما كان على ما كان، ولا تجوز الزيادة عليه، وعليه فيمنع من الصَّرف إلى البياض والحمرة على الحيطان ونحو ذلك، إن لم يكن فعَلَهُ الواقف، وإن فعله هو فلا منع، كما في البحر ٥: ٢٢٥.

(٢) أي: لو وقف داراً على سكنى شخص بعينه، فإنَّ العمارة عليه؛ لأنَّه هو المنتفع بها والغرم بالغنم، ولو أبى أو عجز عمَّ الحاكم بأجرتها؛ لأنَّ فيه إبقاء الوقف على ما قصده الواقف، فإذا عمَّرها ردها إلى مَنْ له السكنى؛ رعاية لحقه، ولا يجبر الممتنع على العمارة؛ لأنَّ فيه إتلاف ماله،... ولا تصح إجارة مَنْ له السكنى؛ لأنَّه غير ناظر ولا مالك، لكن الحاكم يؤجِّرها له أو لغيره فيعمَّرها بأجرتها قدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف، ولا يزيد على ذلك إلا برضا مَنْ له السكنى؛ لأنَّها بصفتها صارت مستحقَّة له فتد إلى ما كانت، كما في التبيين ٣: ٣٢٧-٣٢٨.

إليه، وإن استغنى عنه أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقّي الوقف، وإذا جعل الواقفُ غَلَّةَ الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه، جاز عند أبي يوسف رحمته الله

إليه، وإن استغنى عنه أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها^(١).
ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقّي الوقف^(٢)؛ لأنَّ حقَّهم في الغلَّة والمنافع لا في عين الوقف وأجزائه.

(وإذا جعل الواقفُ غَلَّةَ الوقف لنفسه^(٣)، أو جعل الولاية إليه، جاز عند أبي يوسف رحمته الله)^(٤)؛ لأنَّه شَرَطَ في الوقف ما هو قرابة، فإنَّ نفقة الرَّجل على نفسه صدقة

(١) لأنَّه لا بد من العمارَة وإلا فلا يبقى، فلا يحصل صرف الغلّة إلى المصرف على التأييد، فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال إن احتاج إليه، وإلا يمسكه حتى يحتاج إليه كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة، كما في التبيين ٣: ٣٢٨.

(٢) أي: لا يقسم النقض بينهم؛ لأنَّهم ليس لهم حقٌّ في العين ولا في جزء منه، وإنَّما حقَّهم في المنافع فلا يصرف إليهم غير حقَّهم، وإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارَة؛ لأنَّ البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف البدل، كما في التبيين ٣: ٣٢٨.

(٣) أي: فهو جائز عند أبي يوسف رحمته الله، ولا يجوز على قياس قول محمد رحمته الله، وهو قول هلال الرازي رحمته الله، قال الإمام قاضي خان رحمته الله نقلاً عن الفقيه أبي جعفر رحمته الله: وليس في هذا عن محمد رحمته الله رواية ظاهرة، ثم قال: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رحمته الله، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً، وذكر الصدر الشهيد رحمته الله: أنَّ الفتوى عليه؛ ترغيباً للناس في الوقف، ومثله في الفتاوى الصغرى نقلاً عن شيخ الإسلام، واعتمده النسفي وأبو الفضل الموصلي رحمته الله، كما في الباب ١: ٣٣٦.

(٤) قال في الهداية: هو قول هلال أيضاً، وهو ظاهر المذهب، واستدل له دون مقابله،

.....
بالحديث^(١)، و«النبِيُّ ﷺ كان يأكل من وقفه وصدقته»^(٢)، ولا شكَّ أنَّ ذلك كان مشروطاً في الوقف؛ لأنَّه كان لا يأكل من غير شرط، وأمَّا الولاية؛ فلما رُوي عن عمر رضي الله عنه: أنَّه وقف وقفاً ووليه بنفسه وشرط فيه، فقال: «ولا بأس لمن وليه أن يأكل من غير متمول»^(٣).

وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد، فالولاية له عند أبي يوسف رضي الله عنه، ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم، كما في فتاوى قارئ الهداية، تصحيح، كما في الباب ١: ٣٣٦.
(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال: أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟» فقال: لا، فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمان مائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك، في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢، والسنن الكبرى للنسائي ٣: ٥٦، وصحيح ابن حبان ٧: ٣٠٤، وغيرها.

(٢) فعن طاوس رضي الله عنه: «ألم تر أنَّ حُجراً المدري أخبرني أنَّ في صدقة النبي ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٣.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر رضي الله عنه، أنَّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول» في صحيح البخاري ٣: ١٩٨، واللفظ له، وصحيح مسلم ٣: ١٢٥٥.

وقال مُحَمَّد ﷺ: لا يجوز، وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه، وإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومُحَمَّد ﷺ

(وقال مُحَمَّد ﷺ: لا يجوز)^(١)؛ لأنه تعليق لإزالة الملك عن الوقف بمضي-
المدة، وشرط جواز الوقف عندهما التنجيز والتأيد.

(وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه)^(٢) عن ملكه بطريقه ويأذن
للناس بالصلاة فيه، وإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومُحَمَّد ﷺ)^(٣)؛

(١) لأن من أصل مُحَمَّد ﷺ: أن من شرط الوقف القبض، فإذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض، فصار كمن شرط بقعة من المسجد لنفسه، كما في الجوهرة ١: ٣٢٧، ولأن الوقف تبرع على وجه التملك بطريق التقرب إلى الله ﷻ، فاشترطه الكل أو البعض لنفسه يبطله؛ لأن التملك من نفسه لا يتحقق، فصار كالصدقة المنفذة، فإنه لا يجوز أن يسلم قادراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، كما في العناية ٦: ٣٢٥-٣٢٦.

(٢) أي: جعل له طريق وميزه بجميع الوجوه عن ملكه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت غير متعلقة بالمسجد أو بالعكس لا يزول ملكه؛ لتعلق حق العبد به، كما في العمدة ٢: ٤٠٨.

(٣) أما الإفراز؛ فلائنه لا يخلص الله ﷻ إلا به؛ لأنه ما دام حق العبد متعلقاً به لم يتحرر الله ﷻ، وأما الصلاة فيه؛ فلائنه يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، فإذا تعذر، يقام تحقق المقصود مقامه، أو يشترط فيه تسليم نوعه، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، ولا يشترط فيه قضاء القاضي، ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة ﷺ؛ لحصول المقصود به، بخلاف الوقف؛ لأن المقصود من الوقف أن يتصدق بالغلة، ويحبس الأصل،

وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكه عنه بقوله: جعلته مسجداً، ومن بنى سقاية للمسلمين، أو خاناً يسكنه بنو السبيل، أو رباطاً، أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحكم به الحاكم

اعتباراً للقبض فيه، فإنه صدقة، وقبض كل شيء على حسب ما يليق به، وشرطه الإفراز والطريق؛ لأن المقصود لا يحصل بدونهما.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكه عنه بقوله: جعلته مسجداً^(١)؛ لأنَّ عنده الوقف إزالة الملك وإسقاطه إلى غير مالكة، فيصح بمجرد القول، كالطلاق والعقاق.

[وقال محمد رحمه الله: لا يزول ملكه ما لم يصل فيه جماعة]^(٢).

(ومن بنى سقاية^(٣) للمسلمين، أو خاناً^(٤) يسكنه بنو السبيل، أو رباطاً^(٥)، أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحكم به الحاكم^(٦)).

ولفظه ينبئ عن ذلك، والتصديق بالمعدوم لا يجوز إلا في الوصية، فيجب تعليقه بالموت؛ ليكون وصية به، أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد، كما في التبيين ٣: ٣٢٩.

(١) لأنَّ التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنَّه إسقاط لملك العبد، فيصير خالصاً لله عز وجل بسقوط حقَّ العبد، كما في التبيين ٣: ٣٣٠.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٣) السقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس، كما في المصباح ص ٢٨١.

(٤) الخان: وهو ما ينزل به المسافرين، كما في المصباح ص ١٨٤.

(٥) الرباط: الذي بينى للفقراء، كما في المصباح ص ٢١٥-٢١٦.

(٦) لأنَّه لم ينقطع عن حقَّ العبد؛ ألا ترى أنَّ له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في

وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكه عن ذلك بالقول، وقال محمد رحمه الله: إذا سقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك

وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكه عن ذلك بالقول.

وقال محمد رحمه الله: إذا سقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك؛ اعتباراً للقبض اللائق، وكل واحد منهم مرّاً على أصله في الوقف، وقد بينا ذلك كله.



الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنّه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، كما في الهداية ٦: ٢٣٨.

كتابُ الغصب

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ فَهْلَكَ فِي يَدِهِ فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ

كتابُ الغصب

(وَمَنْ غَصَبَ^(١) شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ فَهْلَكَ فِي يَدِهِ فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ)^(٢)؛ لقوله ﷺ:

﴿فَاعْتَدُوا لِعَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(١) الغصب لغةً: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، كما في المغرب ص ٢٤٠.

واصطلاحاً: هو أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه، كما في المجلة (مادة ٨٨١)، أو هو إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطلّة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه، حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب إذا هلك بغير تعدّد؛ لعدم إزالة يد المالك، ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابةً فتبعته أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه، وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن؛ لما ذكرنا، ولعدم إثبات اليد المبطلّة، وكذا لا يضمن غير المتقوم: كالخمر، أو غير المحترم: كمال الحربي في دار الحرب، ولا ما لا يقبل النقل: كالعقار، كما في التبيين ٥: ٢٢٣.

(٢) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت، فإن كان موجوداً وجب عليه رده بعينه، وإن كان هالكاً وجب ردّ بدله؛ لأنّ البدل يقوم مقام المبدل، فإن غصب مثلياً في حينه وأوانه وانقطع عن أيدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنّ المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه؛ بدلالة أنّه لو لم يطالبه به حتى وجد المثل كان له أن يطالبه به، وإنّما ينتقل من المثل إلى القيمة يوم الخصومة فوجب أن تعتبر قيمته يومئذٍ، وقال أبو يوسف رحمته الله: يوم الغصب؛ لأنّه لما انقطع التحق بما لا مثل له، فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب؛ إذ هو الموجب أصله إذا غصب ما لا مثل له، وقال محمد وزفر رحمته الله: آخر ما انقطع عن أيدي الناس؛ لأنّ المثل

وإن كان ممّا لا مثل له فعليه قيمته، وعلى الغاصب ردّ العين المغصوبة

(وإن كان ممّا لا مثل له فعليه قيمته)^(١)؛ لأنّ القيمة فيه أعدل؛ إذ التفاوت بين الدابّتين فاحش، بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد، فإنّ التفاوت فيه يسير.

(وعلى الغاصب ردّ العين المغصوبة)^(٢) إلى صاحبها إن كانت باقية بحالها؛

كان في ذمّته إلى أن ينقطع فلمّا انقطع سقطت المطالبة بالمثل، وصار كأنّه غصب في ذلك الوقت ما لا مثل له، كما في الجوهرة ١: ٣٣٩.

(١) يعني: يوم الغصب، وذلك مثل العددي المتفاوت والثياب والدواب وأشياء ذلك ممّا لا يكال ولا يوزن؛ لأنّه لا مثل لها، وإنّما يضمن المثل أو القيمة إذا لم يقدر على ردّ المغصوب بعينه؛ لأنّ حقّ المالك في عين ماله، فإذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع إلى بدله إلا برضاه؛ ولأنّ المقصود إزالة الظلامة، وذلك يكون برد العين ما دامت باقية، فإذا دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة أخرى، ألا ترى أنّه لا يجوز له في ملك غيره إلا باختياره، ثم إذا وجب عليه ردّ القيمة، فعليه ردّ القيمة يوم القبض، ولا ينظر إلى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا إلى نقصانها؛ لأنّ القبض هو السبب الموجب للضمان، كما في الجوهرة ١: ٣٣٩.

(٢) لأنّ الحكم الأصلي للغصب: هو وجوب ردّ عين المغصوب؛ لأنّ بالردّ يعود عين حقّه إليه، وبه يندفع الضرر عنه من كلّ وجه، والضمان خلف عن ردّ العين، وإنّما يُصار إلى الخلف عند العجز عن ردّ الأصل، وسواء عجز عن الردّ بفعله بأن استهلكه، أو بفعل غيره بأن استهلكه غيره، أو بآفة سهاوية بأن هلك بنفسه؛ لأنّ المحلّ إنّما صار مضموناً بالغصب السابق؛ لأنّ فعله ذلك لا بالهلاك؛ لأنّ الهلاك ليس صنعه، لكن عند الهلاك يتقرّر الضمان؛ لأنّ عنده يتقرّر العجز عن ردّ العين فيتقرّر الضمان، كما في البدائع ٧: ١٥١.

فإن ادّعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنّها لو كانت باقية لأظهرها ثمّ قضى-
عليه ببدلها، والغصبُ فيما يُنقلُ ويحوّلُ، فإذا غَصَبَ عقاراً فهلك في يده لم يضمّنه
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما

لقوله رحمهما: «على اليد ما أخذت حتى ترده»^(١).

(فإن ادّعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنّها لو كانت باقية لأظهرها ثمّ
قضى عليه ببدلها)^(٢)؛ مبالغة في الاحتيال إلى إيصال الحقّ إلى المستحقّ.
(والغصبُ فيما يُنقلُ ويحوّلُ)^(٣)؛ لتصوره فيه، (فإذا غَصَبَ عقاراً فهلك في
يده لم يضمّنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما)^(٤)؛ لأنّ العينَ بحالها إلاّ أنّه منع

(١) فعن سمرة رحمهما، قال رحمهما: (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي) في سنن الترمذي ٣:
٥٦٦، وسنن أبي داود ٢: ٣١٩، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده رحمهما، قال
رحمهما: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصاً أخيه
فليردها) في المعجم الكبير ٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود ٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني ٥:
٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٩٣.

(٢) لأنّ حقّ المالك ثابتٌ في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنّه صادق فيما
يقول، كما إذا ادعى المدين الإفلاس، وليس لحبسه حدٌ مقدّر بل هو موكولٌ إلى رأي
القاضي، كحبس الغريم في الدين، كما في التبيين ٥: ٢٢٤.

(٣) الغصبُ كائنٌ فيما ينقل ويحول لا في العقار، وهو كل مال له أصل: كالدار والضيعة،
والنقل والتحويل واحد، وقيل: التحويل هو النقل من مكان والإثبات في مكان آخر
كما في حوالة الباذنجان، والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر، كما في العناية ٩:
٣٢٣؛ ولأنّ ضمان الغصب متعلّق بالنقل والتحويل، والدليل على ذلك: أنّ من حال
بين رجل وبين متاعه أو غَصَبَ مالكة ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمّنه، كذا
في الينابيع، ولو حوّل المتاع ونقله فهلك ضمّنه، كما في الجوهرة ١: ٣٤٠.

(٤) وهلاكه إنّما يكون بانهدام البناء بأفة سماوية، أو بذهاب ترابه، أو بغلبة السيل على

المالك من الانتفاع بها، وذلك لا يوجب الضمان، كما لو أبعده عن مواشيه حتى هلك؛ ولأنه لو أزعج المالك عن الحانوت وقعد فيه لا تدخل الأمتعة في ضمانه، فكذا الحانوت.

(وقال مُحَمَّد) والشَّافِعِيُّ رحمهما الله: (يضمنه)^(١)؛ لأنه غاصبٌ شرعاً وعرفاً، فأما الشرع؛ فلقوله عليه السلام: «مَنْ غَصَبَ شَبْرًا مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ اللَّهُ تعالى يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٢)، وأما العرف؛ فإنه يسمى غاصباً، ولو أقرَّ بغصب وفسره بالعقار

الأرض فيذهب بأشجاره وترابه، فإذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما، كما في الجوهرية ١: ٣٤٠؛ لأنَّ الغصبَ إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يتصور في العقار؛ لأنَّ يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعلٌ فيه لا في العقار، فصار كما إذا أبعد المالك عن المواشي، وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب، كما في الهداية ٩: ٣٢٥.

(١) وهو قول أبي يوسف رحمهما الله أولاً؛ لأنَّ الغصبَ يتحقق بوصفين: بإثبات اليد العادية، وإزالة اليد المحققة، وذلك يمكن في العقار؛ لأنَّ إثباتَ اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن؛ لتعذر اجتماعهما، فإذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحققة للمالك ضرورة، كما في البحر الرائق ٨: ١٢٦، قال في التصحيح: والصحيح قولهما واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في القُهُسْتَانِي: والصحيح الأول في غير الوقف والثاني في الوقف، كما في العبادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتى في الوقف، ذكره العيني، كما في الباب ١: ٣٤٠.

(٢) فعن سعيد بن زيد رضي الله عنه، قال عليه السلام: (مَنْ أَخَذَ شَبْرًا مِنَ الْأَرْضِ بغير حَقِّه طَوَّقَهُ فِي سَبْعِ أَرْضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) في صحيح مسلم ٣: ١٢٣٠، وفي رواية البخاري ٢: ٨٦٦: (مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ).

وما نقص منه بفعله وبسكنائه ضَمِنَه في قولهم جميعاً، وإذا هَلَكَ المَغْصُوب في يدِ الغاصِبِ بفعله أو بغيرِ فعله فعليه ضَمَانُه، وإنْ نقصَ في يده، فعليه ضَمَانُ النُّقْصَانِ

قُبِلَ منه، إِلَّا أَنَّ الحديثَ حِجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُ ذَكَرَ المَأْثَمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الضَّمَانَ، وَالْعَرَفُ دَلٌّ عَلَى التَّسْمِيَةِ، وَبِهِ نَقُولُ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَتِهِ وَجُوبُ الضَّمَانِ، كَغَضَبِ الخَمْرِ. (وما نقص منه بفعله وبسكنائه ضَمِنَه في قولهم جميعاً)^(١)؛ لوجود الإِتْلَافِ مِنْهُ حَقِيقَةً.

(وإذا هَلَكَ المَغْصُوبُ في يدِ الغاصِبِ بفعله أو بغيرِ فعله فعليه ضَمَانُه)^(٢)؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ وَجَبَ بالغصب، وَإِنَّمَا تَقَرَّرَ بالهَلَاكِ. (وإنْ نقصَ في يده، فعليه ضَمَانُ النُّقْصَانِ)^(٣)؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الغصبِ ضَمَانُ القَبْضِ، وَالْأَتْبَاعُ يُمْكِنُ إِفْرَادُهَا بِالْقَبْضِ، فَجَازَ إِفْرَادُهَا بِالضَّمَانِ.

-
- (١) لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَالْعَقَارُ يَضْمَنُ بِهِ كَمَا إِذَا نَقَلَ تَرَابَهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ فِي الْعَيْنِ، وَيَدْخُلُ فِيهَا قَالَهُ إِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ بِسُكْنَاهُ وَعَمَلُهُ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٩: ٣٢٥.
- (٢) أَي: فِي الْمَقُولِ؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ لَمَّا سَبَقَ أَنَّ الْغَصْبَ فِيهَا يَنْقَلُ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْعَيْنَ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ بِالْغَصْبِ السَّابِقِ إِذْ هُوَ السَّبَبُ، وَعِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ رَدِّهِ يَجِبُ الْقِيَمَةُ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٩: ٣٢٧، فَإِنْ كَانَ الْهَلَاكُ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَ عَلَيْهِ ضَمَانًا كَانَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْهُ بِرَدِّ الْعَيْنِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٣٤٠.
- (٣) يَعْنِي: النُّقْصَانُ مِنْ حَيْثُ فَوَاتَ الْجُزْءُ لَا مِنْ حَيْثُ السَّعَرُ، وَمُرَادُهُ غَيْرُ الرُّبُوبِيِّ، أَمَّا فِي الرُّبُوبِيِّ لَا يُمْكِنُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ مَعَ اسْتِرْدَادِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى الرِّبَا، وَإِذَا وَجَبَ ضَمَانُ النُّقْصَانِ قُوَّتِ الْعَيْنُ صَحِيحَةً يَوْمَ غَضَبِهَا، ثُمَّ تَقَوُّمُ نَاقِصَةٍ فَيُغْرَمُ مَا بَيْنَهُمَا، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٣٤٠.

وَمَنْ ذَبَحَ شاةَ غيره فمالكها بالخيار: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نَقْصَانَهَا، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غيره خَرَقاً يَسِيراً ضَمَّنَ نَقْصَانَهُ، وَإِنْ خَرَقَهُ خَرَقاً كَبِيراً

(وَمَنْ ذَبَحَ شاةً^(١) غيره فمالكها بالخيار: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نَقْصَانَهَا)^(٢)؛ لَأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا بِالنَقْصِ، وَالتَّخْيِيرِ بِالتَّضْمِينِ لَا يُؤَدِّي إِلَى الرَّبَا، فَيُثَبِتُ، وَالدَّزْبُ يُشَبِّهُ الْإِتْلَافَ، فَجَازَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ بِجَمِيعِ الْقِيَمَةِ إِذَا اخْتَارَ.

(وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غيره خَرَقاً يَسِيراً ضَمَّنَ نَقْصَانَهُ)؛ لَأَنَّهُ نَقَصَهُ مَعَ بَقَاءِ عَظِيمِ مَنَافِعِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ رِبَا، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ بَعْضَهُ، (وَإِنْ خَرَقَهُ خَرَقاً كَبِيراً

(١) وَإِنَّمَا خَصَّه لِدَفْعِ مَا عَسَى أَنْ يَتَوَهَّمُ أَنْ غَاصِبَهُ يَجِبُ أَنْ يَسْتَحَقَّ أَجْرَ الْمُثَلِّ لِحِزَارَتِهِ عَلَى الْمَالِكِ؛ لَأَنَّهُ حَقَّقَ مَقْصُودَهُ فِيهِ، فَكَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِيهِ لَا نَقْصَانًا، حَيْثُ أَعَدَّ لِلْجِزْرِ غَيْرَ مُطْلُوبٍ مِنْهُ لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ نَفْسَ إِزَالَةِ الْحَيَاةِ عَنِ الْحَيَوَانِ نَقْصَانٌ، فَكَانَ لِلْمَالِكِ الْخِيَارُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ مَقْصُودٌ سِوَاهُمَا مِنْ زِيَادَةِ الْإِسْمَانِ، وَالتَّأْخِيرِ إِلَى وَقْتٍ آخَرَ لِمَصْلَحَةٍ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنْ لَا يَضْمَنَهُ شَيْئًا: يَعْنِي فِي ذَبْحِ الشَّاةِ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٩: ٣٤٠.

(٢) هَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ؛ لَأَنَّهُ إِتْلَافٌ مِنْ وَجْهِ بَاعْتِبَارِ فُوتِ بَعْضِ الْأَغْرَاضِ مِنَ الْحَمْلِ وَالْدَّرِّ وَالنَّسْلِ، وَبَقَاءِ بَعْضِهَا وَهُوَ اللَّحْمُ، فَصَارَ كَالْخَرَقِ الْفَاحِشِ فِي الثَّوْبِ، وَلَوْ كَانَتْ الدَّابَّةُ غَيْرَ مَأْكُولَةِ اللَّحْمِ فَقَطَعَ الْغَاصِبُ طَرَفَهَا، لِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهَا؛ لَوْ جُودَ الْإِسْتِهْلَاكُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، بِخِلَافِ قَطْعِ طَرَفِ الْعَبْدِ الْمَمْلُوكِ، حَيْثُ يَأْخُذُهُ مَعَ أَرْشِ الْمَقْطُوعِ؛ لِأَنَّ الْآدَمِيَّ يَبْقَى مُنْتَفِعًا بِهِ بَعْدَ قَطْعِ الطَّرَفِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٩: ٣٤٩-٣٤١.

يُبطل عامة منفعته فللمالك أن يضمّنه جميع قيمته، وإذا تغيّرت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زال اسمها وعظيم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها
يُبطل عامة منفعته^(١) فللمالك أن يضمّنه جميع قيمته^(٢)؛ لأنّه استهلك جميعه معنى.
(وإذا تغيّرت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ^(٣) حتى زال اسمها^(٤) وعظيم منافعها^(٥) زال ملك المغصوب منه عنها.....

(١) والصحيحُ: أنّ الفاحشَ: ما يفوّت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسيرُ: ما لا يفوّت به شيء من المنفعة، وإنّما يدخل فيه النقصان؛ لأنّ محمّداً ﷺ جعل في الأصل قطع الثوب نقصاناً فاحشاً، والفائت به بعض المنافع، كما في الهداية ٩: ٢٤٢، وقال بعضهم: ما أوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش، وما أوجب دونه فهو يسير، وقال بعضهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش، وما أوجب دونه فهو يسير، كما في العناية ٩: ٣٤١.

(٢) لأنّه استهلاك له، وإذا ضمّن قيمته ملكه؛ لأنّ صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها، حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان، وإن شاء صاحب الثوب ضمّنه النقصان؛ لأنّه لم يستهلكه استهلاكاً تاماً ولا اتصل بزيادة، والمائلة فيه غير معتبرة، فلهذا جاز أن يضمّنه النقصان ويأخذه، كما في الجوهرة ١: ٣٤٢.

(٣) احتراز عمّا إذا تغيّر بغير فعله، مثل أن صار العنب زبيباً بنفسه أو خلاً أو الرطب تمراً، فإنّ المالك فيه بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه وضمّنه، كما في العناية ٩: ٣٣٢.

(٤) احتراز عمّا إذا غصب شاة فذبحها، فإنّه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالکها؛ لأنّه لم يزل اسمها يقال: شاة مذبوحة وشاة حيّة، كما في العناية ٩: ٣٣٢.

(٥) يتناول الحنطة إذا غصبها وطحنها، فإنّ المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها

وملكها الغاصبُ وضمنها، ولم يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدّي بدلها، وهذا كمن غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها وطبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذها سيفاً، أو صفراً فعمله آنية

وملكها الغاصبُ وضمنها^(١)، ولم يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدّي بدلها^(٢)، وهذا كمن غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها وطبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذها سيفاً، أو صفراً فعمله آنية).

والأصل الذي بنى عليه أبو حنيفة رحمته الله أكثر هذه المسائل: حديث شاة الأنصاري الذي قدّمها للنبي صلى الله عليه وسلم: «فجعل يلوكها ولا يسيغها، فسأل عنها، فأخبر أنّها شاة جار لنا ذبحناها، وسنرضيه بخير منها، فقال: أطعموها الأسارى، ولم

هريسة وكشكاً ونشاء وبذراً وغيرها يزول بالطحن، والظاهر أنّه تأكيد؛ لأنّ قوله زال اسمها يتناوله، فإنّها إذا طحنت صارت تسمّى دقيقاً لا حنطة، كما في العناية ٩: ٣٣٢. (١) قال نجم الدين النسفي: الصحيح عند المحققين من أصحابنا: أنّ الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان أو القضاء بالضمان أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك، وإلا فلا، وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحلّ للغاصب تناوله إلا أن يجعله صاحبه في حلّ، كما في الجوهرة ١: ٣٤١.

(٢) هذا استحسان؛ لأنّ في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب، فيحرم قبل الإرضاء؛ حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة؛ لقيام الملك كما في الملك الفاسد، والقياس أن يكون له ذلك، وهو قول الحسن وزفر، وهكذا عن أبي حنيفة رحمته الله، رواه الفقيه أبو الليث؛ لأنّ ثبوت الملك المطلق للتصرف؛ ألا ترى أنّه لو وهبه أو باعه جاز، كما في الهداية ٩: ٣٣٦.

وإن غصبَ فضّةً أو ذهباً فضرَبها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالِهَا عنها
عند أبي حنيفة رحمهُ الله

يأكلها»^(١)، فلو لا أَنَّ المَلِكَ ثابت لما أمر بالتصدّق، ولو حَلَّ الانتفاع بها لأكلها،
بخلاف ما لو ذبح ولم يشو؛ لأنَّ الاسم باق.

ولا حَجّة للشافعي رحمهُ الله في قوله رحمهُ الله: «على اليد ما أخذت حتى تردّه»^(٢)؛ لأنَّ
المأخوذ لم يبق؛ إذ الحنطة غير الدقيق، والشاة غير الشواء.

(وإن غصبَ فضّةً أو ذهباً فضرَبها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك
مالِهَا عنها عند أبي حنيفة رحمهُ الله)^(٣)؛ لأنَّ الاسم لم يزل، وأكثرُ الأحكام المتعلّقة
بالذهب باقية.

(١) فعن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله صلّى الله عليه وآله في جنازة... فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله صلّى الله عليه وآله يلوك لقمة في فمه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جاري قد اشترى شاة، أن أرسل إلي بها بثمانها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إليّ بها، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «أطعميه الأسارى» في سنن أبي داود ٣: ٢٤٤، ومسنند أحمد ٣٧: ١٨٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٤٧، وغيرها.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لأنَّ العين باقية من كلّ وجه، ألا ترى أَنَّ الاسم باق، والأحكام الأربعة المتعلّقة بالذهب والفضة: وهي الثمنية، وكونه موزوناً، وجريان الربا، ووجوب الزكاة كذلك، وإذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك، كما في العناية ٩: ٣٣٧.

وقالا: يأخذ المغصوب منه مثل فضّته وذهبته تبرّاً، ولا سبيل له على ما صنع، ومَنْ غَصَبَ ساجَةً فبنى عليها زال ملك مالکها عنها ولزم الغاصب قيمتها عند أبي حنيفة رحمته الله، ومَنْ غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها قيل للغاصب: اقلع البناء (وقالا: يأخذ المغصوب منه مثل فضّته وذهبته تبرّاً، ولا سبيل له على ما صنع) ^(١)؛ اعتباراً بالصُّفر.

(ومَنْ غَصَبَ ساجَةً ^(٢) فبنى عليها زال ملك مالکها عنها ولزم الغاصب قيمتها عند أبي حنيفة رحمته الله) ^(٣)؛ لأنّها صارت تبعاً ووصفاً للبناء، فصارت شيئاً آخر، وفي القلع ضررٌ ظاهر، ولا ضررٌ في الإسلام، ولا معارضة لُزْفَر والشَّافِعِي رحمته الله بضرر المالك، فإنّ ذلك ينجر بالضمّان، ولا حجة في قوله رحمته الله: «على اليد ما أخذت حتى تردّه»؛ لأنّ الحديث يتناول ملك الغير، ولا نُسلّم أنّه بقي ملك الغير.

(ومَنْ غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها قيل للغاصب: اقلع البناء

(١) لأنّه أحدث صنعة معتبرة متقوّمة صير إحداثها حقّ المالك هالكاً من وجهه، ألا ترى أنّه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرّاً، وهو لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وبعدهما ضربه صلح لذلك، وفي ذلك دليل على تغيّرهما معنى واسماً؛ لأنّه قبل الضرب كان يسمّى تبرّاً وفضة وذهباً وبعده دراهم ودنانير، ومثل ذلك يقطع حقّ المالك، كما في العناية ٩: ٣٣٧.

(٢) ساجة: ضرب من الشجر، كما في طلبة الطلبة ص ٩٧، والساج شجر يعظم جداً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص ٢٣٧.

(٣) لأنّ فيما ذهب إليه إضراراً بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، كما في العناية ٩: ٣٣٨.

والغرس ورُدَّها فارغةً، وإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً، ويكون له البناء والغرس، ومن غَصَبَ ثوباً فصبغه أحمر، أو سويقاً فلتته بسمن فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمة ثوب أبيض ومثل السَّويق وسلَّمهما للغاصب، وإن شاء أخذهما وضمَّن ما زاد الصبغ والسمن فيهما

والغرس ورُدَّها فارغةً^(١)؛ لقوله ﷺ: «ليس لعِرْق ظالم حق»^(٢)، (وإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً، ويكون له البناء والغرس)^(٣)؛ إيفاء لكل واحد منهما حقه، ورعاية للجانبين.

(ومن غَصَبَ ثوباً فصبغه أحمر^(٤)، أو سويقاً فلتته بسمن فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمة ثوب أبيض ومثل السَّويق وسلَّمهما للغاصب)؛ لأنَّه فوت عليه الثوب من وجه أنَّه لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله، (وإن شاء أخذهما وضمَّن ما زاد الصبغ والسمن فيهما)^(٥)؛ لأنَّ اسم الثوب لم يزل، ومنافعه لم تبطل،

(١) لأنَّ ملكَ صاحب الأرض باق، فإنَّ الأرض لم تصر -مستهلكة، والغصب لا يتحقَّق فيها، فيؤمر الغاصب بتفريغها كما إذا أشغل ظرف غيره بطعامه، كما في الجوهرة ١: ٣٤٢.

(٢) فعن الزبير رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن أحمى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْق ظالم حق) في الموطأ ٢: ٧٤٣، صحيح البخاري ٢: ٨٢٣، وسنن الترمذي ٣: ٦٦٢، وحسنه، وقال مالك رضي الله عنه: «والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق».

(٣) لأنَّ فيه نظراً لهما ودفع الضرر عنهما، ويضمن قيمته مقلوعاً؛ لأنَّها الحالة التي يجب فيها ردُّها، فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوم وهما بها، ولكن لصاحبها أن يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما، كما في الباب ١: ٣٤٢.

(٤) أو غيره ممَّا تزيد به قيمة الثوب، فلا عبرة للألوان، كما في الباب ١: ٣٤٣.

(٥) لأنَّ فيه رعاية الحقيين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب

وَمَنْ غَصَبَ عَيْنًا فغَيَّبَهَا، فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَالْقَوْلُ فِي الْقِيَمَةِ
قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيْتَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ ظَهَرَتْ الْعَيْنُ
وَقِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِمَّا ضَمَّنَ، وَقَدْ ضَمَّنَهَا بِقَوْلِ الْمَالِكِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَقَامَهَا أَوْ
فَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ، إِلَّا أَنْ الصَّبْغَ وَالسَّمْنَ عَيْنَ مَالٍ قَائِمٍ لِلْغَاصِبِ، فَيَأْخُذُ بِالْقِيَمَةِ؛
تَرْجِيحاً لْجَانِبِهِ فِي الْأَخْذِ بِالْأَصَالَةِ، وَإِيفَاءً لِحَقِّ الْغَاصِبِ بِالْقِيَمَةِ.

(وَمَنْ غَصَبَ عَيْنًا فغَيَّبَهَا^(١))، فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ^(٢)؛ لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فإن ضمان الغاصب ضمان تمليك
عندنا.

وعند الشافعي رحمته الله: هو ضمان حيلولة لا تملك به العين.

(وَالْقَوْلُ فِي الْقِيَمَةِ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ^(٣))؛ لَأَنَّهُ مِنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ (إِلَّا أَنْ
يَقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيْتَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالشَّهَادَةِ كَالثَّابِتِ بِالمُشَاهَدَةِ، (فَإِنْ
ظَهَرَتْ الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِمَّا ضَمَّنَ، وَقَدْ ضَمَّنَهَا بِقَوْلِ الْمَالِكِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَقَامَهَا أَوْ

الأصل؛ لِأَنَّ مَالَهُ مُتَبَوِّعٌ، وَمَالُ الْغَاصِبِ تَبَعٌ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١: ٣٤٣.

(١) فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ صَبَرَ إِلَى أَنْ تَوْجَدَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا، فَإِنْ اخْتَارَ
تَضَمِينَ الْقِيَمَةِ فَضَمَّنَهَا الْغَاصِبُ مَلَكَهَا، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٩: ٣٤٥.

(٢) لِأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ بَدَلَ شَيْءٍ خَرَجَ الْمَبْدَلُ عَنْ مَلَكَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَدَخَلَ فِي مَلَكَ
صَاحِبِ الْمَبْدَلِ؛ دَفْعاً لِلضَّرَرِّ عَنْ مَالِكِ الْمَبْدَلِ، لَكِنْ بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الْمَبْدَلُ قَابِلاً لِلنَّقْلِ
مِنْ مَلَكَ إِلَى مَلَكَ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٩: ٣٤٥.

(٣) لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدْعِي زِيَادَةً، وَهُوَ يَنْكُرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ١:
٣٤٣.

بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين وردَّ العوض، وولد المغصوبة، ونهاؤها، وثمره البستان المغصوب، أمانةً في يد الغاصب، إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدَّى فيها أو يطلبها مالکها فيمنعه إيّاها

بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك؛ لأنَّه رضي بذلك.

(وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى- الضمان، وإن شاء أخذ العين وردَّ العوض)^(١)؛ استدراكاً لحقه؛ لأنَّه لم يرض بذلك. (وولد المغصوبة، ونهاؤها، وثمره البستان المغصوب، أمانةً في يد الغاصب، إن هلك فلا ضمان عليه)^(٢)؛ لأنَّه حصل في يده من غير فعله، فصار كشوب ألقته الرِّيح في داره، وهلك بغير فعله، (إلا أن يتعدَّى فيها أو يطلبها مالکها فيمنعه إيّاها)؛ لأنَّه بالمنع والتعدّي صار غاصباً.

واستدلال الشافعي رحمه الله بولد صيد الحرم لا يصح؛ لأنَّ الولد ثمة استحقَّ الأمن بتبعية الأم؛ لأنَّه بمنزلة الحرية، والولد يتبع الأم في الحرية، وبإثبات اليد فوّت الأمن، أمّا وجوب الضمان يعتمد التعدّي من الضمان، ولم يوجد، فافترقا.

(١) لأنَّه لم يتمّ رضاه بهذا المقدار حيث يدّعي الزيادة وأخذه دونها لعدم الحجّة، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصحّ، خلافاً لما قاله الكرخي رحمه الله: أنّه لا خيار له؛ لأنَّه لم يتمّ رضاه حيث لم يعط له ما يدّعيه، والخيار لفوات الرضا، كما في الهداية ٩: ٣٤٧.

(٢) لأنَّ الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب، كما في الهداية ٩: ٣٤٩.

ولا يَضْمَنُ الغاصِبُ منافعَ ما غَصَبَهُ إِلَّا أن ينقَصَ باستعماله، فيغرم

(ولا يَضْمَنُ الغاصِبُ منافعَ^(١) ما غَصَبَهُ^(٢) إِلَّا أن ينقَصَ باستعماله، فيغرم
النقصان، وإذا استهلك المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيره ضَمِنَ قيمتهما، وإن استهلكهما
المسلم على المسلم لم يضمن

النقصان)؛ لأنَّ عمر وعلياً عليهما السلام لم يقضيا بالأجرة في المغرور، ولم يعرف لهما مخالف؛
ولأنَّها ملكه لحصولها بفعله وكسبه، وقياسُ الشافعي عليه السلام في إيجاب الضمان على
منفعة البضع لا يصح؛ لأنَّ منافع البضع ألحقت بالأعيان؛ تعظيماً لخطره، وتفخيماً
لشأنه.

(وإذا استهلك المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيره ضَمِنَ قيمتهما)^(٣)؛ لأنَّهم
يتمولونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون؛ ولهذا أقرَّوا على بيعهما، وقال عمر رضي الله عنه:

(١) صورته: إذا غضب عبداً خبازاً فأمسكه شهراً ولم يستعمله، ثم رده إلى المالك، لا
يجب عليه ضمان منافع الشهر، وصورة إتلاف المنافع أن يستعمل العبد أياماً ثم يردّه
على مولاه فلا يضمن، قال الحنندي: ولا أجرة على الغاصب في استخدامه عبد
الغصب، ولا في سكنى دار غضبها، وفي الكرخي عليه السلام: إذا أجزر الغاصب العبد
المغصوب فالأجرة للغاصب ويتصدَّق بها، كما في الجوهرة ١: ٣٤٥.

(٢) لأنَّها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه، إذ هي لم تكن حادثة في يد
المالك؛ لأنَّها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعاً لحاجته، والإنسان لا يضمن ملكه، كيف
وأنَّه لا يتحقق غضبها وإتلافها؛ لأنَّه لا بقاء لها؛ ولأنَّها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها
وبقاء الأعيان، كما في العناية ٩: ٣٥٥-٣٥٦.

(٣) لأنَّ الخمرَ لهم كالخل لنا، والخنزير في حقِّهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا أن نتركهم
وما يتدينون، والسيف موضوع، فتعذر الإلزام، إلا أنَّه يجب قيمة الخمر وإن كان مثلياً؛
لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ من تمليكهِ وتملكه، بخلاف ما إذا أتلفه ذميٌّ لذميٍّ، فإنَّه يجب مثله؛
لأنَّ الذميَّ غيرُ ممنوعٍ من تمليكهِ وتملكه، كما في الجوهرة ١: ٣٤٥.

«وَلَوْ هُمْ بَيَعُوهَا وَخَذُوا الْعَشْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا»^(١) سَمَّاهُ بَيْعاً، فَكَانَ الْبَيْعُ مَالاً، وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْ مِثْلَ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا. (وإن استهلكها المسلم على المسلم لم يضمن)^(٢)؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَالٍ فِي حَقِّهِ، فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِإِتْلَافِهَا، مَمْنُوعٌ مِنْ تَمَلُّكِهَا. وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي عَدَمِ الضَّمَانِ، وَالْفَرْقِ وَاضِحٌ.

* * *

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً؛ لعدم تقويمهما في حق المسلم، والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٦٧.

كتابُ الوديعة

الوديعة أمانةٌ في يدِ المودَع إذا هلكَتْ في يده لم يضمنها

كتابُ الوديعة

(الوديعة^(١) أمانةٌ في يدِ المودَع إذا هلكَتْ في يده لم يضمنها)^(٢)؛ لقوله ﷺ:

«ليس على المستودَع غير المغل ضمان»^(٣).

(١) الوديعة مشتقة من الودع، وهو مطلق الترك.

وشرعاً: هي تسليط الغير على حفظ ماله.

وركنها: قول المودَع: أودعتك هذا المال، أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال، والقبول من المودَع بالقول والفعل، أو بالفعل فقط.

وحكمها: وجوب الحفاظ على المستودَع، ووجوب الأداء عند الطلب، وصيرورة المال أمانة في يده، كما في التبيين ٥: ٧٦.

(٢) لأنَّ المودَع متبرِّع في الحفاظ وما على المحسنين من سبيل؛ ولأنَّ يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان؛ ولأنَّ للناس حاجة إلى الإيداع فلو ضمن المودَع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يخرجون بذلك، وهلاكها لا يختلف بين أن يكون بشيء يمكن التحرز عنه أو لا، وبين إن هلك للأمين مال غيرها معها أو لم يهلك، كما في التبيين ٥: ٧٦.

(٣) قال شريح رحمه الله: «ليس على المستودَع غير المغل ضمان» في معرفة السنن ١٠: ٤٩١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٩١، وعن الزهري رحمه الله قال: «ليس على المستودَع والمستعير ضمان إلا أن يتهم» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٩٩، وعن القاسم بن عبد الرحمن رحمه الله: «إنَّ علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا: ليس على مؤتمن ضمان» في سنن البيهقي الكبير ٦: ٢٨٩.

وللمودَع أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ فَإِنْ حَفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أودَعَهَا ضَمِنَ إِلَّا
أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَسَلَّمَهَا إِلَى جَارِهِ أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ يَخَافُ الْغَرَقَ فَيَلْقِيهَا إِلَى
(وللمودَع أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ)^(١)؛ لَأَنَّهُ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ
الرَّجُلَ لَا يَتَرَبَّصُ فِي الْبَيْتِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، فَإِذَا خَرَجَ كَانَ مَا فِي يَدِهِ فِي يَدِ مَنْ
فِي دَارِهِ، فَكَانَ الْإِذْنُ ثَابِتًا دَلَالَةً.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَضْمَنُ إِلَّا إِنْ اسْتَحَفَّظَهُمْ اسْتِعَانَةً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَغِيبَعْنَ
عَيْنَهُ؛ لَأَنَّهُ إِيدَاعٌ لِلْوَدِيعَةِ، وَفِي ذَلِكَ مِنَ الْحَرَجِ وَالْمَشَقَّةِ وَقَطَعَ سَبِيلَ الْمَعْرُوفِ مَا لَا
خَفَاءَ فِيهِ، وَلَا نُسْلَمَ أَنَّهُ إِيدَاعٌ؛ لِأَنَّ يَدَهُ وَيَدَ عِيَالِهِ مَتَّحِدَةٌ حَكْمًا، وَلِئِنْ كَانَ إِيدَاعًا،
لَكِنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ دَلَالَةً.

(فَإِنْ حَفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أودَعَهَا ضَمِنَ)^(٢)؛ لِعَدَمِ رِضَاءِ الْمَالِكِ بِهِ، (إِلَّا أَنْ
يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَسَلَّمَهَا إِلَى جَارِهِ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ يَخَافُ الْغَرَقَ فَيَلْقِيهَا إِلَى

(١) الْعِيَالُ: أَهْلُ الْبَيْتِ، وَمَنْ يَمُونَهُ الْإِنْسَانُ الْوَاحِدُ، وَالْمُرَادُ بِالْعِيَالِ هَاهُنَا: زَوْجَةُ
الْمُودَعِ وَوَلَدُهُ وَوَالِدَاهُ وَأَجِيرُهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا حِفْظَ مَالِ نَفْسِهِ، وَهُوَ
يَحْفَظُ بَعِيَالَهُ؛ وَلِأَنَّ الْمُودَعِ لَا يُمْكِنُ مَلَازِمَةُ بَيْتِهِ لِحِفْظِ الْوَدِيعَةِ، وَلَا اسْتِصْحَابَهَا فِي
خُرُوجِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ مِنْ حَفَظِهَا بِمَنْ فِي عِيَالِهِ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ ص ٤٣٨، وَكَمَا
الِدْرَايَةُ ق ٥٧٢.

(٢) لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَرْضَ بِيَدِ غَيْرِهِ، وَالْأَيْدِي تَخْتَلِفُ فِي الْأَمَانَةِ، وَلِأَنَّ الشَّيْءَ لَا
يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ كَالْمُضَارَبِ لَا يَضَارِبُ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٧٧، وَلَكِنْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله:
الْمُودَعُ إِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى وَكِيلِهِ وَلَيْسَ فِي عِيَالِهِ، أَوْ دَفَعَ إِلَى أَمِينٍ مِنْ أُمَنَائِهِ مَنِ يَثِقُ بِهِ فِي
مَالِهِ، وَلَيْسَ فِي عِيَالِهِ لَا يَضْمَنُ، وَفِي النِّهَايَةِ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، ثُمَّ قَالَ: وَعَنْ هَذَا لَمْ
يَشْتَرَطْ فِي التَّحْفَةِ فِي حِفْظِ الْوَدِيعَةِ بِالْعِيَالِ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ١: ٣٣٩.

سفينة أخرى، فإن خلطها المودع بهاله حتى لا يتميز ضمنها

سفينة أخرى^(١)؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه من الحفظ، وهو أسلم من الإبقاء في يده ظاهراً، إلا أن أبا يوسف رحمه الله قال: لا يُصدّق على العذر إلا بالبيّنة؛ لأنّه مدع لسقوط^(٢) الضمان.

(فإن خلطها المودع بهاله حتى لا يتميز ضمنها)^(٣)؛ لأنّه صار مستهلكاً معنى حيث لا ينتفع بها؛ لعدم امتيازها.

(١) ولا يصدق على ذلك إلا بيّنة؛ لأنّه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما إذا ادّعى الإذن في الإيداع، كما في الهداية ٣: ٢١٥، قال في المنتقى: هذا إذا لم يكن الحريق عامّاً مشهوراً عند الناس، حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البيّنة، كما في اللباب ١: ٣٤٧.

(٢) في ب: «منقوض».

(٣) يعني: إن المودع إن خلط الوديعة بغير جنسها: كما إذا خلط البر بالشعير، والشعير بالبر، والزيت بالشيرج، والشيرج بالزيت، ينقطع حق المالك، ويجب الضمان على المودع؛ لأنّ هذا استهلاك حقيقة، فيوجب الضمان بالإجماع، وإن خلطها بجنسها: كما إذا خلط البر بالبر في غير المائع، واللبن باللبن في المائع، ضمن المودع عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك من تلك الوديعة في المائع وغيره، كما في الكفاية ٧: ٤٥٥، وكمال الدراية ق ٤٧٣. وكذا عند أبي يوسف رحمته الله إلا إذا خلطه بما هو أكثر منه، يجعل الأقل تابعاً للأكثر لا بما هو أقل منه، فإنّه لا ينقطع حق المالك، بل تثبت الشركة، وعند محمد رحمته الله: لا ينقطع حق المالك، بل تثبت الشركة سواء كان أقل أو أكثر، كما في شرح الوقاية ١: ٢٥٦.

فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يُقَدَّرُ على تسليمها إليه ضمن، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها، ثم ردَّ مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع، وإن تعدَّى المودع في الوديعة بأن كانت دابةً فركبها، أو ثوباً فلبسه،

(فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يُقَدَّرُ على تسليمها^(١) إليه ضمن^(٢))؛ لأنَّه صار غاصباً بالمنع.

(وإن اختلط بماله من غير فعله^(٣) فهو شريك لصاحبها^(٤))؛ لاختلاط المالكين من غير خيانة منه.

(وإن أنفق المودع بعضها، ثم ردَّ مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع^(٥))؛ لما مرَّ أنَّه استهلاك.

(١) لأنَّه لو حبسها عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن، كما في الباب ١ : ٣٤٧.
(٢) لأنَّه متعدٍّ بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها؛ إذ لا يرضى صاحبها بإمساكها بعده، فيكون معزولاً، فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن، كما في التبيين ٥ : ٧٧.

(٣) كما إذا انشق الظرفان، وانصبَّ أحدهما على الآخر، كما في الباب ١ : ٣٤٧.
(٤) لأنَّ الضمان لا يجب عليه إلا بالتعدّي، ولم يوجد، إذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة، وهذه شركة أملاك، كما في التبيين ١ : ٧٨.

(٥) أي: إنَّ المودع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي ضمن جميعها؛ لأنَّه صار مستهلكاً للكل بالخلط، كما في درر الحكام ٢ : ٢٤٦.

(وإن تعدَّى المودعُ في الوديعة بأن كانت دابةً فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو أودعها عند غيره ثم زال التعدي وردها إلى يده، زال الضمان، وإن طلبها صاحبها فجحدها إياه فهلكت ضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان أو أودعها عند غيره ثم زال التعدي وردها إلى يده، زال الضمان)^(١)؛ لزوال سببه وهو التعدي، وبقاء الأمر بالحفظ.

وقال الشافعي رحمته الله: لا يزول؛ لأنه لما خانته لم يبق أميناً؛ لأنهما ضدان، ولا حجة له في ذلك؛ لأنه لما أعاد لم يبق خائناً؛ لأنهما ضدان.

(وإن طلبها صاحبها فجحدها إياه فهلكت ضمنها)^(٢)؛ لأنه صار ممسكاً لنفسه، (فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان)؛ لأن عقد الوديعة ارتفع

(١) لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، استحق الأجرة بقدره، كما في البحر ١: ٢٧٧.

(٢) لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمسك غاصب مانع فيضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد؛ إذ المطالبة بالرد رفع من جهته والمجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتعاقدين البيع، فتم الرفع، أو لأن المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر - من المستودع، كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد فلم يوجد الرد إلى نائب المالك، بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق، ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف رحمته الله خلافاً للزفر رحمته الله؛ لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ؛ لأن فيه قطع طمع الطامعين؛ ولأنه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه أو طلبه فبقي الأمر بخلاف ما إذا كان بحضرته، كما في الهداية ٨: ٤٩٠.

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة

بالجحد، كما في الكفر بالله ﷻ، بخلاف التعدي بالفعل؛ لأنه بمنزلة المعاصي التي لا ترفع عقد الإيذان.

(وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة)^(١)؛ لأنه مأمور بالحفظ مطلقاً غير مأذون بالإيداع، وفي ترك السفر إضراراً به، فتعين السفر بها. وقالوا: فيما له حمل لا يسافر به؛ لإلحاق الضرر بالمالك في تحمّل مؤنة الردّ إن مات المودع.

[وحاصله: أن مؤنة السفر يلزم المالك بكلّ حال]^(٢).

وقال الشافعي رحمه الله: يضمن في الوجهين جميعاً؛ لأنه سافر بغير إذن المالك، ونحن لا نسلّم أنه بغير إذنه؛ لأنّ الأمر بالحفظ عامٌ يشتمل الحالين.

(١) أي: للمودع أن يسافر بالوديعة إذا لم ينه المودع ولم يخف عليها بالإخراج، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنّ الأمر صدر مطلقاً فلا يتقيّد بالمكان كما لا يتقيّد بالزمان، والمفازة محلّ للحفظ إذا كان الطريق آمناً، والكلام فيه فصار كالمصر؛ ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصغير مع أنّ ولايتهما نظرية؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولولا أنّه من الأحسن لما جاز ذلك لهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج بها له حمل ومؤنة؛ لأنّ القصيرة لا يخاف فيها عادة، وقال محمد رحمه الله: لا يخرج بها له حمل ومؤنة؛ لأنه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة، والظاهر من حاله أنّه لا يرضى به وربما تستغرق المؤنة الوديعة، وفيه إهلاكها فلا يجوز، كما في التبيين ٥: ٧٩، وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما، كما في الباب ١: ٣٤٨.

(٢) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثم حَصَرَ أحدهما فطلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يدفع إليه نصيبه، وإن أودع رجلٌ عند رجلين شيئاً مما يُقسَّم لم يُجزَّ أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كلُّ واحدٍ منهما نصيبه

(وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثم حَصَرَ أحدهما فطلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)؛ لأنَّه ليس للمودع ولاية القسمة.

(وقالوا: يدفع إليه نصيبه)^(٢)؛ لأنَّه ملكه، وبالطلب قد نهاه عن حفظه.
(وإن أودع رجلٌ عند رجلين شيئاً مما يُقسَّم لم يُجزَّ أن يدفعه أحدهما إلى الآخر)^(٣) ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كلُّ واحدٍ منهما نصيبه)^(٤)؛ لأنَّهما مأموران بالحفظ، وأمكن حفظهما كذلك.

(١) إذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالإتفاق، وإن كانت من المكيل والموزون، فكذا عند أبي حنيفة رحمته الله، كما في شرح الوقاية ١: ٢٥٧؛ ولأنَّه يطالبه بالمفرز، وحقه في المشاع، والمفرز المعين يشتمل على الحَقَّين ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، بخلاف الدين المشترك؛ لأنَّه يطالبه بتسليم حقه إليه؛ لأنَّ الديون تقضى- بأمثالها، كما في الجوهرة ١: ٣٤٩.

(٢) لأنَّه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع إليه كما في الدين المشترك؛ ولأنَّه يطالبه بتسليم ما سلم إليه وهو النصف، كما في الجوهرة ١: ٣٤٩.

(٣) لأنَّ المالك لما أودعها مع علمه أنَّهما لا يقدران على ترك اشتغالهما، ولا يجتمعان في مكان واحد للحفظ، كان راضياً لقسمتها، وحفظ كلِّ واحدٍ منهما للنصف دلالة، والثابت بالدلالة كالثابت بالنص، كما في فتح باب العناية ٥: ٢١.

(٤) هذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعند الصاحبين رحمته الله: يجوز الدفع إلى الآخر فيما يقسم، كما

وإن كان ممَّا لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر، إذا قال صاحبُ الوديعة للمودَّع: لا تسلّمها إلى زوجتك، فسَلَّمها إليها لا يضمن، فإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن

(وإن كان ممَّا لا يقسم^(١) جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر)؛ لأنَّهما مأموران بالحفظ، ولا يمكنهما الاجتماع عليه أبداً، فكان كلُّ واحد منهما مأذوناً بالدفع إلى الآخر دلالة.

(وإذا قال صاحبُ الوديعة للمودَّع: لا تسلّمها إلى زوجتك، فسَلَّمها إليها لا يضمن)^(٢)؛ لأنَّ الإنسان لا يجد بُدّاً من ذلك، فإنَّه إذا خرج كان البيت ومافيه مسلماً إليها، فلا يفيد النهي.

(فإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن)؛ لأنَّهما لا يتفاوتان عادة، فكان الشرطُ غير مفيد، إلّا إذا كانت الدارُ كبيرة

في شرح الوقاية ٤: ٢٥٧.

(١) كالعبد والثوب والحيوان؛ لأنَّ المالك رضي بيد كلٍّ منهما على كلها؛ لأنَّه أودعها مع علمه بأنَّهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها، كما في فتح باب العناية ٥: ٢١.

(٢) كأن قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإنَّ هذا الشرط مفيد، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلّا أنَّه إنَّما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلك، كما في فتح باب العناية ٢: ٤٦٠، وفي شرح الإسييجاني رحمته الله: وهذا إذا كان لا يجد بُدّاً من ذلك؛ لأنَّ الشرط وإن كان مفيداً لكن العمل به غير ممكن، أمّا إذا كان يجد بُدّاً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان؛ لتمكُّنه من حفظها على الوجه المأمور به، فإذا خالف ضمن، كما في الباب ١: ٣٤٩.

فإن حفظها في دار أخرى ضمن

يتفاوت البيتان في الحرز.

(فإن حفظها في دار أخرى ضمن)؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز، فكان الشرط مفيداً.

وعند الشافعي رحمته الله: يضمن في الوجهين جميعاً؛ لأنه خالف، إلا أن مطلق الخلاف ليس بمعتبر إذا لم يتفاوت، كما لو أمره أن يحفظه في اليمين فحفظ في الشمال أو في جانب من البيت فحفظ في الآخر.

* * *

كتاب العارية

العارية جائزة، وهي تملك المنافع بغير عوض

كتاب العارية

(العارية^(١) جائزة، وهي تملك المنافع بغير عوض)^(٢)؛ لأنّها من البرّ، قال الله

ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ المائدة: ٢، وقد «استعار النبي ﷺ من صفوان بن

أمية^(٣)

(١) العارية لغة: مشتقة من العار منسوبة إليه ووزنها فعلية؛ لأنّ طلبها عار، كما في التبيين ٥: ٨٣.

وشرعاً كما ذكره المصنف، لأنّها تنبئ عن التملك؛ لأنّها مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بالتملك من غير عوض، ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقترضت تملكاً؛ ولهذا تنعقد بلفظ التملك؛ وهذا لأنّ تملك المنافع مشروع بعوض كالإجارة، فوجب أن يكون مشروعاً بغير عوض أيضاً كالإعارة؛ لأنّ كلّ ما جاز فيه التملك ببدل جاز فيه التملك بغير بدل إلا النكاح، والجهالة لا تفضي إلى المنازعة، وكلّ جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا توجب الفساد؛ وهذا لأنّها غير لازمة، فله أن يرجع في كلّ ساعة، بخلاف المعاوضات، فإنّها لازمة، والجهالة فيها تفضي إلى المنازعة، كما في التبيين ٥: ٨٣، والمراد بالجهالة: جهالة المنافع المملوكة لا جهالة العين المستعارة، كما في البحر ٧: ٢٨٠.

(٢) وأشار به إلى الردّ على الكرخي رحمه الله القائل بأنّها إباحة، وليست بتملك، ويشهد لما في المتن الأحكام من انعقادها بلفظ التملك، وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل، ولو كان إباحة لما جاز؛ لأنّ المباح له ليس له أن يبيحه لغيره، كما في البحر ٧: ٢٨٠.

(٣) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي، أبو وهب، صحابي، فصيح جواد، كان من أشرف قريش في الجاهلية والإسلام، وكان من المؤلفة قلوبهم، وأسلم بعد الفتح لما رأى من كثرة ما أعطاه رسول الله ﷺ فقال: والله ما طابت

وَتَصَحُّ بقوله: أعرْتُك، وأطعمْتُك هذه الأرض، ومنحْتُك هذا الثوب
أدرعاً^(١).

(وَتَصَحُّ بقوله: أعرْتُك)؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ فيه.
(وأطعمْتُك هذه الأرض)؛ لَأَنَّ الأرض لا تطعم، فينصرف إلى ما يؤخذ
منها بغير عوض، فكان عارية.
(ومنحْتُك^(٢) هذا الثوب)؛ لقوله ﷺ: «المنحة مردودة»^(٣).

بهذا إلا نفس نبي، فأسلم، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، له في كتب الحديث (١٣)
حديثاً، ومات بمكة سنة (٤١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠٥، وأسد الغابة ٢: ٤٠٦.
(١) فعن أناس من آل عبد الله بن صفوان: أَنَّ رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل
عندك من سلاح؟»، قال: عور أم غصباً، قال: «لا، بل عور» فأعاره ما بين الثلاثين إلى
الأربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حُنيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان
ففقد منها أدرعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان: «إنا قد فقدنا من أدرعك أدرعاً، فهل
نغرم لك؟» قال: لا، يا رسول الله، لَأَنَّ في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ، في سنن أبي داود
٣: ٢٩٦، وقال أبو داود: «وكان أعاره قبل أن يسلم، ثم أسلم»، وشرح مشكل الآثار
١١: ٢٩١، والمعجم الكبير للطبراني ٨: ٥٠، وسنن الدارقطني ٣: ٤٥٣، وغيرها.
(٢) معناه: إذا لم يُرد به الهبة؛ لَأَنَّ المنحَ لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على
تمليك المنافع، وأصله أن يعطي الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردّها إذا ذهب
درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كلّ مَنْ أعطى شيئاً منح، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك
العين، وإلا بقي على أصل وضعه، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٥٩، والتبيين ٥: ٨٤.
(٣) فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة
الوداع: (إِنَّ الله قد أعطى لكلّ ذي حقّ حقّه، فلا وصية لوراث، الولد للفراش
وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله ﷻ)، ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه

وحملتُك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة، وداري لك سُكنى، وداري لك عمري
سُكنى، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء، والعارية أمانةٌ إن هلكت

(وحملتُك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة)؛ لأنَّ اللفظَ صالحٌ لتمليك العين
والمنفعة، والثاني أدنى، فيحمل عليه.

(وداري لك سُكنى، وداري لك عمري^(١) سُكنى)؛ لأنَّ اللفظين اقتضيا
ثبوت السكنى له بغير عوض.

(وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء)^(٢)؛ لأنَّه عقد تبرع لا عقد إلزام،
والمنافع غير مقبوضة في المستقبل، فكان له الرجوع.

(والعارية أمانةٌ إن هلكت^(٣).....

فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها،
قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية مؤداة
والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم) في سنن الترمذي ٤: ٤٣٣، وسنن أبي
داود ٢: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى ٤: ١٠٧، وغيرها.

(١) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عمري، والعمرى جعل
الدار لأحد مدة عمره، وسكنى تمييز، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٥٩.

(٢) لأنَّ المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها، فرجوعه امتناعٌ
عن تمليك ما لم يحدث، فله ذلك، كما في التبيين ٥: ٨٤.

(٣) هذا إذا كانت مطلقة، فلو كانت مقيّدة: كأن يعيره يوماً، فلو لم يردّها بعد مضيه
صَمِنَ إذا هلك، كما في شرح المجمع، وهو المختار، كما في العمادية، اهـ، قال في
الشرنبلالية: سواء استعملها بعد الوقت أو لا، وذكر صاحبُ المحيط وشيخ الإسلام:

من غير تعدّد لم يضمن

من غير تعدّد^(١) لم يضمن^(٢) إذا كان ممّا لا يختلف

باختلاف المستعمل؛ لقوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان»^(٣).
ولا حجة للشافعي رحمه الله في حديث النبي ﷺ: «أنه استعار من صفوان بن أمية
أدرعاً، فقال أغصباً يا محمد؟ فقال: لا، بل عارية مضمونة مؤداة»^(٤)؛ لأنّه عارضه

إنّما يضمن إذا انتفع بعد مضي الوقت؛ لأنّه حينئذ يصير غاصباً، أبو السعود، كما في ردّ
المحتار ٥: ٦٧٩.

(١) هذا إذا لم يتبين أنّها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على
المعير؛ لأنّه متبرع، وللمستحق أن يضمن المعير، وإذا ضمّنه لا رجوع له على المستعير،
بخلاف المودع إذا ضمنها للمستحق، حيث يرجع على المودع؛ لأنّه عامل له، بحر، كما
في رد المحتار ٥: ٦٧٩.

(٢) ولو بشرط الضمان، فإنّه شرط باطل، كما في المحيط، وفي التبيين ٥: ٨٥: «العارية
إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»، وصاحب الجوهرة جزم بأنّ العارية
تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية، وفي البرزازية: أعرنى هذا على أنّه إن
ضاع فأنا ضامنٌ وضاع لم يضمن، كما في مجمع الأنهر ٢: ٣٤٧.

(٣) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رحمه الله، عن النبي ﷺ في سنن الدارقطني ٣:
٤٥٦، وقال الدارقطني: «عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنّما يروى عن شريح القاضي غير
مرفوع»، وعن شريح، أنّه قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» في السنن الصغرى
للبيهقي ٢: ٣١١، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٧٨.

(٤) فعن صفوان بن أمية رحمه الله: (أنّ النبي ﷺ استعار منه دروعاً يوم خيبر، فقال: أغصباً
يا محمد، قال: بل عارية مضمونة) في سنن أبي داود ٢: ٣١٨، وسنن النسائي الكبرى ٣:

وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره، فإن أجره فعطب ضَمِن، وله أن يعيره إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمل

قوله لصفوان بن أبي يعلى: «عارية مؤدّاة»، فيحمل ذلك على ضمان الردّ؛ توفيقاً بين الأحاديث.

(وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره)؛ لأنّه يبطل حق الرجوع للمعير (فإن أجره فعطب ضَمِن^(١)).

وله أن يعيره إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمل^(٢)؛ لأنّه ملك المنافع.

٤٠٩، والسنن الصغير ٤: ٤٨٩، ومعرفة السنن ١٠: ١١١، ومسند أحمد ٣: ٤٠٠، وحسنه الأرئوط.

(١) لأنّ الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه؛ ولأنّ مقتضى العارية الرجوع، وتعلق المستأجر بها يمنع ذلك؛ فلهذا لم يجز، فإن أجرها ضَمِن حين سلّمها، وإن شاء المعير ضَمِن المستأجر؛ لأنّه قبضها بغير إذن المالك، ثمّ إن ضَمِن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنّه ظهر أنّه أجر ملكه، وإن ضمن المستأجر رجوع على المؤجر إذا لم يعلم أنّه عارية في يده؛ دفعاً لضرر الغرور، بخلاف ما إذا علم، كما في الجوهرة ١: ٣٥١.

(٢) لأنّ العارية تمليك المنافع، وإذا كانت تمليكَاً فَمَنْ ملك شيئاً جاز له أن يملكه على حسب ما ملك، وإنّما شرط أن لا يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنّه رضي باستعماله لا باستعمال غيره، وإنّما يجوز له أن يعير إذا صدرت مطلقة، بأن استعار دابة ولم يسم له شيء، فإنّ له أن يحمل ويعير غيره للحمل، وله أن يركب ويركب غيره؛ لأنّه لما أطلق فله أن يعير، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنّه تعيّن ركوبه، ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه، حتى لو فعله ضمن؛ لأنّه قد تعيّن الإركاب، فأما إذا استعارها ليركبها هو، أو استعار ثوباً ليلبسه هو، فأركبها

وعارية الدّراهم والدّنانير والمكيل والموزون قرضٌ، وإذا استعار أرضاً لبنني فيها أو يَغرس نخلاً جاز، وللمعير أن يرجع فيها

أمّا إذا كان ممّا يختلف باختلاف المستعمل، وقد عَيّن لنفسه، فليس له ذلك؛ لأنّ المالك لم يرضَ باستعمال غيره.

(وعارية الدّراهم والدّنانير والمكيل والموزون قرضٌ)^(١)؛ لأنّ الانتفاع بهام مع بقاء عينها محال، فكان إذناً بإتلافها، والردُّ واجبٌ بقضية العارية، وهذا معنى القرض.

(وإذا استعار أرضاً لبنني فيها أو يَغرس نخلاً جاز)؛ لأنّه نوعٌ منفعة كالسكنى، (وللمعير أن يرجع فيها)^(٢)؛ لأنّ المنافع لم تملك بعد لعدم القبض،

غيره، أو ألبسه غيره فتلف ضمن؛ لأنّها مقيّدة هنا بركوبه ولبسه، وإن استعار داراً ليسكنها هو فأعارها غيره فسكنها لم يضمن؛ لأنّ الدور لا تختلف باختلاف المستعمل، كما في الجوهرة ١: ٣٥١.

(١) لأنّ الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها فيصير مأذوناً في ذلك، وفيه طريقتان: إما الهبة أو القرض، فيثبت الأقلّ لكونه متيقناً به؛ ولأنّ المستعير يلتزم ردّ العين بعد الانتفاع، ويتعدّر هنا ردّ العين، فيقام ردّ المثل مقام ردّ العين، والقبض الذي يُمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل القبض بجهة القرض، كما في المبسوط ١١: ١٤٥، هذا إذا لم يبين جهة الانتفاع بها، فإن بين جهة ينتفع بها مع بقاء عينها بأن يستعيرها ليعاير بها ميزاناً أو مكيلاً أو ليزين بها دكانه أو غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية أمانة ليس له أن ينتفع بإهلاكها، فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى، كما في التبيين ٥: ٨٨.

(٢) لأنّ العارية غير لازمة، فكان له أن يرجع أي وقت شاء، ويكلّفه قلع البناء

وَيُكَلِّفُهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمَعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ بِالْقَلْعِ
(وَيُكَلِّفُهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)^(١)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَغْرَهُ.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: إِذَا أُطْلِقَ لَا يَقْلَعُ إِلَّا بِشَرَطِ الزَّمَانِ كَالْمَوْقَّتِ؛ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ.

والفرق لنا: أَنَّ الْمَوْقَّتَ إِذَا رَجَعَ فِيهِ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ بِالْغُرُورِ، وَلَمْ يَوْجَدْ هَاهُنَا الْغُرُورَ.

(وَإِنْ كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمَعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ بِالْقَلْعِ)؛ لَأَنَّهُ قَدْ غَرَّهُ.

والغرس؛ لَأَنَّهُ شَاغَلَ أَرْضَهُ بِمَلَكِهِ فَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيعِ، إِلَّا إِذَا شَاءَ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيمَتِهَا فِيهَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ تَسْتَضَرُّ بِالْقَلْعِ، فَحِينَئِذٍ يَضْمِنُ لَهُ قِيمَتَهَا مَقْلُوعِينَ، وَيَكُونَانِ لَهُ كَي لَا تَتَلَفُ عَلَيْهِ أَرْضُهُ وَيَسْتَبَدُّ هُوَ بِذَلِكَ؛ لَأَنَّهُ صَاحِبُ أَصْلٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ لَا تَسْتَضَرُّ بِالْقَلْعِ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ التَّرْكُ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا، بِخِلَافِ الْقَلْعِ حَيْثُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ اتِّفَاقُهُمَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، بَلْ أَيْهَمَا طَلِبَ الْقَلْعَ أَجِيبَ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٨٨.

(١) أَي: رَبُّ الْأَرْضِ لَا يَضْمِنُ لِلْمُسْتَعِيرِ مَا نَقَصَ مِنَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ بِالْقَلْعِ إِنْ لَمْ يَوْقْتَ لِلْعَارِيَةِ وَقْتًا؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ غَيْرُ لَازِمَةٍ، فَيَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَلَمْ يَكُنْ غَارَ لَهُ بِالْإِطْلَاقِ، وَإِنَّمَا هُوَ اغْتَرَّ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مُوقَّتَةً فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ؛ لَأَنَّهُ يَصِيرُ غَارًا لَهُ بِذَلِكَ حَيْثُ نَصَّ عَلَى تَرْكِهَا فِي يَدِهِ إِلَى الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ ظَاهَرَ حَالِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَفِي بِالْوَعْدِ، فَيَكُونُ مَغْرُورًا مِنْ جِهَتِهِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَيْهِ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ بِسَبَبِهِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٥: ٨٨.

وأجرة ردّ العارية على المستعير، وأجرة ردّ العين المستأجرة على المؤاجر، وأجرة ردّ العين المغصوبة على الغاصب، وأجرة ردّ الوديعة على المودع

(وأجرة ردّ العارية على المستعير)^(١)؛ لأنّه قبضها لمنفعة نفسه، فكان عليه الردّ.

[وأجرة ردّ العين المستأجرة على المؤاجر)^(٢)؛ لأنّ المنفعة حصلت له من حيث المعنى.

(وأجرة ردّ العين المغصوبة على الغاصب)^(٣).
وأجرة ردّ الوديعة على المودع)^(٤)؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى

(١) الأصل: أنّ مؤنة الردّ تجب على مَنْ وقع القبض له، فالمستعير قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه؛ ولهذا لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمين، كما في التبيين ٥: ٨٩.

(٢) لأنّ العينَ المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأنّ الأجرَ سلم له به، ولا يجب على المستأجر ردها، وإنّما يجب عليه التمكين والتخلية، فلا يكون عليه مؤنة الردّ، ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه؛ لأنّا نقول: إنّ ما حصل له منفعة، وهي عرض يفنى، وما حصل للمؤجر عين تبقى، فكان هو بالوجوب أولى، كما في التبيين ٥: ٨٩.

(٣) لأنّ الغاصبَ يجب عليه نسخ فعله، وذلك بردها وإعادتها إلى يد مالِكها كما كانت؛ لأنّه هو الذي أزال يده متعدياً، ففي ردها براءة ذمّته، فيكون عليه مؤنة ردها دفعاً للضرر عن المالك، كما في التبيين ٥: ٨٩.

(٤) لأنّ منفعة القبض حاصلة له؛ لأنّه لحفظ العين، ومنفعة حفظها عائد إليه، فكانت مؤنة ردها عليه، كما في التبيين ٥: ٨٩.

وإذا استعار دابةً فردّها إلى اصطبيل مالکها فهلّکت لم یضمن، ومن استعار عیناً فردّها إلى دار مالکها ولم یسلمها إليه لم یضمن، وإن ردّ الوديعة أو العین المغصوبة إلى دار المالك ولم یسلمها إليه ضمن

ترده، ومن علیه الرد عليه أجره الرد.

(وإذا استعار دابةً فردّها إلى اصطبيل مالکها فهلّکت لم یضمن^(١)).

ومن استعار عیناً فردّها إلى دار مالکها ولم یسلمها إليه لم یضمن^(٢)، والقياس: أن یضمن، وهو قول الشافعي^(٣)؛ لأنّ الأمانات لا یبرأ منها إلا بالردّ إلى المالك، إلا أنّهم استحسنوا ذلك للعرف، فإنّ العادة جرت برّد العواري على هذا الوجه.

(وإن ردّ الوديعة^(٤) أو العین المغصوبة^(٥) إلى دار المالك ولم یسلمها إليه ضمن)؛ لأنّ المالك لم یرض بكونها في داره، وربّما یودع خوفاً ممّن في داره، فيعتبر الردّ إليه حقيقة.

(١) وهذا استحسان، والقياس: أن لا یبرأ؛ لأنّّه لم یردها إلى صاحبها، وإنّما ضيعها تضييعاً، فصار كالمغصوب، وجه الاستحسان: أنّه أتى بالتسليم المتعارف، وهو المعول عليه؛ وهذا لأنّ الاصطبيل أو الدار في يد المالك ولو ردها على المالك كأن یردها إلى الاصطبيل أو الدار، فكان الردّ إليهما ردّاً على المالك، وقيل: هذا في عادتهم، وفي زماننا: لا یبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبها، وعن ابن سلمة^(٦): أنّه إن كان المرتبط خارج الدار لا یبرأ؛ لأنّ الظاهر أنّ الدابة تكون هناك بلا حافظ، كما في التبيين ٥: ٨٩.

(٢) في نسخة اللباب ١: ٣٥٣: یضمن، وفي الجوهر ١: ٣٥٣: «وفي نسخة: لم یضمن، وكذا هو في شرحه لم یضمن غیر أنّه بعد ذلك أشار إلى أنّه في آلات المنزل»، أي: بخلاف الأعيان النفيسة فلا تردّ إلا إلى المعير، كما في اللباب ١: ٣٥٣.

(٣) لأنّها للحفظ ولم یرض بحفظ غيره؛ إذ لو رضي به لما أودعها عنده، التبيين ٥: ٨٩.

(٤) لأنّّه صار متعدّياً بإثبات يده في العین وبإزالة يد صاحبها، فلا بُدّ من إزالة يده

كتاب اللقيط

اللقيطُ نفقته من بيت المال، فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذه من يده

كتاب اللقيط

(اللقيطُ^(١) ونفقته من بيت المال)^(٢)؛ لأنَّ الأصلَ في الآدمي الحرية، والرقُّ

وإثبات يد صاحبها فيها، وذلك بالتسليم حقيقة، كما في التبيين ٥: ٨٩.

(١) لغةً: فهو فَعِيلٌ من اللقط، وهو اللقاء بمعنى المفعول، وهو الملقوط، وهو الملقى، أو الأخذ والرفع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ والمرفوع عادةً؛ لما أنَّه يؤخذ فيرفع، وأما في العرف فنقول: هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى، أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة، فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبة؛ لأنَّه يلقط عادة، أي: يؤخذ ويرفع، كما في البدائع ٦: ١٩٧.

وشرعاً: ما يلتقط، وهو اسم لحی موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنية، مضيَّعه آثم ومحزره غانم؛ لما في إحرازه من إحياء النفس، وتماه في المستصفي ق ١٨٣/ب-١٨٤/أ.

ورفعه اللقيط أحب، وإن خيف هلاكه يجب، كما في الوقاية ٣: ٢٦٩، وفي الجوهرة ١: ٣٥٤: «والالتقاط مندوبٌ إليه فيما إذا كان في مصر، وواجبٌ إذا كان في بريَّة؛ لما فيه من إحيائه»، لما فيه من إحياء النفس؛ لأنَّه على شرف الهلاك؛ قال ﷺ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ المائدة: ٣٢، وفي رفعه إظهار الشفقة على الأطفال، وهو من أفضل الأعمال؛ ولهذا قيل محزره غانم ومضيَّعه آثم، كما في التبيين ٣: ٢٩٧، وهذا كرفع اللقطة: وهي مال الغير الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرض عند خوف ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى، كما في منح الغفَّار ق ٤٣٤/أ.

(٢) المرادُ بنفقته: كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطَّعام والكسوة والسُّكنى والدَّواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوَّجه السُّلطان، كما في البحر ٥: ١٥٥-١٥٦، وإنَّما كان في بيت المال؛ لأنَّ

فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذه من يده، فإن ادّعى مدع أنّه ابنه فالقولُ
قوله

لعارض، وعن عمر رضي الله عنه أنّه قال: «هو حرٌّ ونفقته علينا»^(١).

(فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذه من يده)^(٢)؛ لأنّ الأوّل اختصّ به
يداً بالسبق إليه.

(فإن ادّعى مدع أنّه ابنه فالقولُ قوله)^(٣)؛ لأنّ الظاهر هو الصدق، والنسب
يحتاج في إثباته.

اللّقيط مسلمٌ عاجزٌ عن التّكسّب، ولا مالٌ له ولا قرابة، فأشبهه المقعد الذي لا مالٌ له،
وقد ثبت في مصنّف عبد الرزاق ٧: ٤٥٠، ٩: ١٤: عن عليّ رضي الله عنه: «أنّه أنفق على اللّقيط
من بيت المال»، وكذا روي في الموطأ ٢: ٧٣٨، ومسنّد الشّافعي ١: ٢٢٥ وغيرها عن
عمر رضي الله عنه، وذكر في تنوير الأبصار ص ١١٧ وغيره: أن هذا إذا لم يكن له مالٌ وقرابة، فإن
كان له مالٌ أو قرابة فنفقته في ماله أو قرابته، كما في العمدة ٢: ٣٨٥.

(١) فعن سنين أبي جميلة - رجل من بني سليم - أنّه وجد منبوزاً في زمن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه، قال: فجئت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: ما حملك على أخذ هذه
النسمة؟ فقال: وجدتُها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنّه رجل
صالح، فقال عمر: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «اذهب فهو حرّ،
ولك ولاؤه، وعلينا نفقته» في موطأ مالك ٤: ١٠٦٨، واللفظ له، وصحيح البخاري
٣: ١٧٦، وشرح مشكل الآثار ٧: ٣١٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٣٢، وغيرها.

(٢) أي: قهراً، سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنّه ثبت له حقّ الحفظ لسبق يده، فله أن
يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه لم يأخذه منه؛ لأنّه أبطل حقّه بالاختيار، وتماه في
مجمع الأنهر ١: ٧٠٢.

(٣) والقياس: أن لا يثبت نسبه منه؛ لأنّه يتضمن إبطال حقّ المنتقط في اليد، ولا يملك

وإن ادّعاه اثنان ووصف أحدهما علامةً في جسده فهو أولى به

(وإن ادّعاه اثنان^(١) ووصف أحدهما علامةً في جسده^(٢) فهو أولى به)^(٣)؛ لأنّ الظاهر أشدّ شهادة له.

ولا عبره بقول القافة، كما قال الشافعي رحمه الله؛ لأنّه رجم بالغيب، وحكم بغير دليل، فقد يولد الأبيض من الأسود، والأسود من الأبيض.

وقال الشافعي رحمه الله: فإن لم يوجد القافة ترك حتى يبلغ، فينسب إلى أحدهما، وهذا أيضاً قول بغير دليل، فإن المولود لا علم له بحقيقة حاله.

ذلك، والاستحسان: أنّه إقرار بما ينفعه وهو محتاج إليه؛ لأنّه يتشرف بالنسب ويعيّر بعده، والملتقط لا ينازعه فيه فصحتّ دعوته، ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحقّ بحفظ ولده من الأجنبي، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت قصداً، كما في التبيين ٣: ٢٩٩.

(١) أي: يثبت نسبه من اثنين أيضاً كما يثبت من واحد، وذلك عند عدم المرجح لأحدهما من يد أو بيّنة أو ذكر علامة، فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب، والنسب يثبت من اثنين أيضاً عند الاستواء في الحجة عندنا، كما في التبيين ٣: ٢٩٨.

(٢) لأنّ الظاهر شاهد له؛ لموافقة العلامة كلامه، ولو سبقت دعوة أحدهما، فهو ابنه؛ لأنّه ثبت في زمان لا منازع له فيه، إلا إذا أقام الآخر البيّنة؛ لأنّ البيّنة أقوى، كما في الهداية ٦: ١١٣.

(٣) أي: يجب على الملتقط أن يدفع اللقيط إلى الذي وصف علامة في جسده وأصاب في وصفه؛ لأنّ الواصف أولى بذلك اللقيط، كما في العناية ٦: ١١٣.

وإذا وُجد في مصرٍ من أمصار المسلمين أو في قريةٍ من قراهم، فادَّعى ذميٌّ أنَّه ابنُه
ثبت نسبُه منه وكان مسلماً تبعاً للدار، وإن وُجد في قريةٍ من قرى أهل الذمَّة، أو في
بيعة، أو في كنيسة كان

(وإذا وُجد في مصرٍ من أمصار المسلمين^(١) أو في قريةٍ من قراهم، فادَّعى
ذميٌّ أنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان مسلماً تبعاً للدار)^(٢)؛ لأنَّ دعواه تتضمن نفعاً
وضرراً للقيط، فيصدَّق في النفع دون الضرر.
وقال الشافعيُّ رحمته الله: هو على دين المدعي كما لو أقام البيّنة، إلا أنَّ البيّنة لا
تهمة فيها، بخلاف الدعوى.

(وإن وُجد في قريةٍ من قرى أهل الذمَّة، أو في بيعة، أو في كنيسة كان

(١) المسألة في الحاصل على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجده مسلماً في مكان المسلمين: كالمسجد ونحوه، فيكون محكوماً له
بالإسلام.

والثاني: أن يجده كافراً في مكان أهل الكفر: كالبيعة والكنيسة، فيكون محكوماً له بالكفر
لا يصلّي عليه إذا مات.

والثالث: أن يجده كافراً في مكان المسلمين.

والرابع: أن يجده مسلماً في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية. ففي
كتاب القيط يقول: العبرة للمكان في الفصلين جميعاً. وفي رواية ابن سماعه عن محمد
رحمته الله: أنَّ العبرة للواجد بالفصلين جميعاً، مبسوط، كما في العناية ٦: ١١٤.

(٢) لأنَّ في إثبات نسبه نفعاً له، وإنَّما جعلناه مسلماً؛ لأنَّ الكفر إلحاق ضرر به، فما
يكسبه الضرر لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع فهو جائز، فصحت دعوته فيما
ينفعه دون ما يضره، كما في الجوهرة النيرة ١: ٣٥٥.

ذمياً وإن وُجدَ مع اللقيطِ مَالٌ مشدود عليه فهو له، ولا يجوز تزويجُ المُلْتَقِطِ ولا تصرُّفه في مالِ اللقيطِ، ويجوز أن يقبضَ له الهبة ويُسلِّمه في صناعة ويؤاجره

ذمياً^(١)؛ لأنَّها مختصة بهم، فالغالبُ أنَّه منهم، والحكم للغلبة. (وإن وُجدَ مع اللقيطِ مَالٌ مشدود عليه فهو له)^(٢)؛ لشهادة الظاهر له وانتفاء يد غيره.

(ولا يجوز تزويجُ المُلْتَقِطِ^(٣) ولا تصرُّفه في مالِ اللقيطِ)^(٤)؛ لأنَّه لا ولاية له. (ويجوز أن يقبضَ له الهبة^(٥) ويُسلِّمه في صناعة^(٦) ويؤاجره)^(٧)؛ لأنَّها تصرَّفاتٌ نافعةٌ كإطعامه وغسل ثيابه، والله أعلم بالصواب.

(١) هذا الجواب فيما إذا كان الواجدُ ذمياً روايةً واحدة، وإن كان الواجدُ مسلماً في هذا المكان، أو ذمياً في مكان المسلمين، اختلفت الرواية فيها كما سبق، كما في الهداية ٦: ١١٤.

(٢) أي: ما وجد مشدوداً على اللقيط أو على دابة هو عليها، فهو له؛ اعتباراً بالظاهر، كما في درر الحكام ٢: ١٣٠.

(٣) لأنَّه لا ولاية له عليه من الملك والقراة والسلطنة، والتصرُّف على الصغير إنَّما هو بالولاية، ولا يزوجه إلا الحاكم، كما في الجوهرة ١: ٣٥٥.

(٤) لأنَّ ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم؛ لأنَّ ولاية التصرُّف لشمير المال، وذلك يتحقَّق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة، والموجود في كلِّ واحد من الملتقط والأم أحدهما؛ لأنَّ للمُلْتَقِطِ رأياً كاملاً ولا شفقة له، وللأم شفقة كاملة ولا رأي لها، كما في الهداية والعناية ٦: ١١٦.

(٥) لأنَّه نفعٌ محضٌ؛ ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها، كما في العناية ٦: ١١٧.

كتاب اللقطة

اللقطة أمانة في يد الملتقط إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها

كتاب اللقطة

(اللقطة^(٣) أمانة في يد الملتقط إذا أشهد^(٤) الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها)^(٥)؛ لأنّه أخذها حسبة وتبرّعاً، بخلاف لو لم يشهد أنّه

(١) لأنّه باب تثقيفه واستجلاب المنافع له، كما في الجوهرة ١: ٣٥٥؛ ولأنّ ذلك ليس من باب الولاية عليه، بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه من غير ضرر، فأشبهه إطعامه وغسل ثيابه، كما في البدائع ٦: ١٩٩.

(٢) قال صاحب الهداية ٦: ١١٧: «هذا رواية القدوري رحمه الله؛ لأنّه يرجع إلى تثقيفه، وفي الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح؛ لأنّه لا يملك إتلاف منفعه فأشبهه العم، بخلاف الأم»؛ لأنّها تملك إتلاف منفعه، فإنّها تملك استخدام ولدها وإجارته، كما في العناية ٦: ١١٧.

(٣) اللقطة: وهو عبارة عن مال يوجد ضائعاً لا يعرف مالكه، وليس له بمباح، كما في البحر ٥: ١٦١.

(٤) ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٧١.

(٥) لأنّ الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أنّه أخذها للمالك؛ لأنّ تصادقهما حجة في حقّها فصار كالبيّنة، ولو أقر أنّه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع؛ لأنّه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه، وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذبّه المالك، يضمن عند أبي

فإن كانت أقل من عشرة دراهم عَرَفَهَا أَيَّاماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عَرَفَهَا
حولاً

يضمن^(١)؛ لأن الأصل في الأخذ أن يكون لنفسه، وقد صادف مال الغير.
وقالوا: الإشهاد ليس بواجب، والقول له مع يمينه إن أخذها للرد؛ لأنه
مندوبٌ إلى الأخذ، فلا يتعلّق بفعله الضمان، وللشافعي رحمته الله قول كقول أبي حنيفة
رحمته الله وآخر كقولهما.

(فإن كانت أقل من عشرة دراهم عَرَفَهَا^(٢) أَيَّاماً، وإن كانت عشرة فصاعداً
عَرَفَهَا حولاً)؛ لأن المال كلما ازداد ازداد خطره، والأصل فيه قوله رحمته الله: «مَنْ التَقَطَ

حنيفة ومحمد رحمتهما الله؛ لأنه أقرّ بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير وادّعى ما يبرئه وهو
الأخذ لمالكه، وفيه وقع الشك فلا يبرأ، وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يضمن، والقول قوله؛
لأن الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية، كما في الهداية ٦: ١١٨، وفي
التصحيح ص ٣٠٥: «قال الإسبيجاني: وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله، فإن ترك الإشهاد على
ذلك وأخذها ليردها، والصحيح قول أبي حنيفة رحمته الله، واعتمده البرهاني والنسفي
وصدّر الشريعة».

(١) وقيد قاضي خان في فتاواه ٣: ٢٩٠: فيمن لم يجد عند رفع اللقطة من يشهده، أو
خاف عند الإشهاد أخذ الظالم، فترك الإشهاد، لا يضمن.

(٢) والمراد بالتعريف: أن ينادي: إني وجدت لقطة لا أدري مالکها، فليأت مالکها
وليصفها لأردها عليه، واختلفوا في مدّة التعريف، والصحيح: أنّها غير مقدرة بمدة
معلومة، بل هي مفوّضة إلى رأي الملتقط، فيعرّفها إلى أن يغلب على ظنه أنّها لا تطلب
بعد ذلك، وقدرها محمد ومالك والشافعي رحمته الله بحول من غير فصل، كما في شرح
الوقاية ٣: ٢٧١، قال في الهداية ٢: ١٧٥: «وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمته الله - يعني هذا

فإن جاء صاحبها دفع إليه وإلا تصدق بها

لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام^(١)، نَبَّه على أنَّ التعريف على قدر المال، فمن سوى بين القليل والكثير، فقد خالف النص.

(فإن جاء صاحبها دفع إليه وإلا تصدق بها)؛ لقوله ﷺ في حديث أبي

هريرة رضي الله عنه: «مَنْ التَّقَطَّ شَيْئاً فَلْيَعْرِفْهُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلْيَرِدْهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتْ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهَا»^(٢).

التفصيل المذكور في الكتاب - وقدَّره محمد رضي الله عنه في الأصل بالحوال من غير تفصيل بين الكثير والقليل... وقيل: الصحيح أنَّ شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوِّض إلى رأي الملتقط، يُعرِّفها إلى أن يغلب على ظنه أنَّ صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق به.. الخ، قال الشارح رحمته الله: وهذا اختاره شمس الأئمة رحمته الله، قال ابن قطلوبغا في التصحيح ص ٣٠٤-٣٠٥: «قال في النبايع: وعليه الفتوى، وقال في الجواهر: والأصح أنَّ التقدير غير لازم، والصحيح أنَّ التقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض إلى رأي الملتقط، وقال الإمام المحبوبي: وعُرِّفَتْ مَدَّةٌ لَا تَطْلُبُ بَعْدَهَا فِي الصَّحِيحِ، وَفِي الْمَضْمَرَاتِ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى»، وفي الجوهرة ١: ٣٥٦: «وعليه الفتوى»، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحوال في القليل والكثير، كما ذكره الإسييجابي، كذا في البحر ٥: ١٦٤، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٣٢٠: «والمتمون على قول السرخسي رحمته الله، والظاهر أنَّه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير».

(١) فعن يعلى رضي الله عنه، قال رحمته الله: (مَنْ التَّقَطَّ لِقْطَةً يَسِيرَةً دَرَهْمًا أَوْ حَبْلًا أَوْ شَبَهَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ سَنَةً) في مسند أحمد ٤: ١٧٣، قال الأرئؤوط: «إسناده ضعيف؛ لضعف عمر بن عبد الله بن يعلى».

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمته الله: (لَا تَحُلْ اللَّقْطَةَ، مَنْ التَّقَطَّ شَيْئاً فَلْيَعْرِفْهُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلْيَرِدْهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ صَاحِبُهَا فَلْيَتَصَدَّقْ بِهَا، وَإِنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ

فإن جاءَ صاحبُها فهو بالخيارِ: إن شاء أَمْضَى الصدقة، وإن شاء ضَمَّنَ الملتقط، ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير

(فإن جاءَ صاحبُها فهو بالخيارِ: إن شاء أَمْضَى الصدقة، وإن شاء ضَمَّنَ الملتقط)^(١)؛ لتخيُّره بين الأجر وبين الذي له.
(ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير)؛ صيانة لمال أخيه.

الأجر وبين الذي له) في سنن الدارقطني ٤: ١٨٢، والمعجم الصغير ١: ٦٢، والمعجم الأوسط ٢: ٣٥٣، وضعفه ابن حجر في الدراية ٢: ١٤٠، ولكن له شواهد أخرى، كما في مسند أحمد ٤: ١٧٣، وينظر: نصب الراية ٣: ٤٦٦، وعن عياض بن حمار رضي الله عنه، قال عليه السلام: (مَنْ التَّقَطَ لِقِطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدَلٍ، أَوْ قَالَ: ذَوِي عَدَلٍ، ثُمَّ لَا يَكْتُمُ وَلَا يَغَيِّرُ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَمَالُ اللَّهِ ﷻ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ) في مشكل الآثار ٧: ١٥٦، ومعرفة السنن ١٠: ٢٩٥، ومسند الطيالسي ١: ١٤٦.

(١) يعني: إذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط، فهو بالخيار: إن شاء أَمْضَى الصدقة وله ثوابها؛ لأنَّ التصدق لم يحصل بإذنه، فيتوقف على إجازته، والمملك يثبت للفقير...، وإن شاء ضَمَّنَ المُلْتَقَطُ؛ لأنَّه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان، وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها، وإنَّما أباح له ذلك، فصار كتناول مال الغير حال المخصصة، ولا فرق في ذلك بين أن يتصدَّقَ بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح؛ لأنَّ أمره لا يكون أعلى من فعله، والقاضي لو تصدَّقَ بها كان له أن يضمَّنه، فكذا له أن يُضَمَّنَ مَنْ أمره القاضي، وله أن يُضَمَّنَ الفقير؛ لأنَّه أخذ ماله لنفسه بغير إذنه، ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان، ولا الملتقط يرجع على الفقير، هذا إذا هلك العين في يد الفقير، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنَّه وجد عين ماله، كما في التبيين ٣: ٣٠٤-٣٠٥.

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع، وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه: فإن كان للبهيمة منفعة أجرها وأنفق عليها من أجرتها

وعند الشافعي رحمته الله: لا يجوز في غير الشاة؛ لأنه رحمته الله: «سئل عن ضالة الشاة، فقال: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، وسئل عن ضالة الإبل، فغضب حتى احمرت وجنتاه، وقال مالك ولها معها حذائها وسقائها ترد الماء، وترعى الشجر، دعها حتى يلقاها ربها»^(١)، ولا حُجَّة له فيه؛ لأنه رحمته الله إذن في الشاة للخوف عليها، ولم يأذن في الإبل؛ طمعاً في وجدان صاحبها، ونحن نقول: إن كان يرجى أن يلقاها صاحبها فلا يأخذها، والكلام في حالة الخوف.

(فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع)^(٢)؛ لأنه أنفق بغير إذن المالك، (وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها)؛ لأنَّ إذنه كإذن المالك.

(وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه:

فإن كان للبهيمة منفعة أجرها وأنفق عليها من أجرتها)^(٣).

(١) فعن زيد بن خالد الجهني رحمته الله: (إنَّ النبيَّ رحمته الله سأله رجل عن اللقطة، فقال: اعرف وكاءها، أو قال: وعاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فادّها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه، فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب) في صحيح البخاري ١: ٤٦.

(٢) لقصور ولايته عن ذمة المالك، وإن أنفق بأمر الحاكم كان ذلك ديناً على صاحبها؛ لأنَّ للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له، وقد يكون النظر في الإنفاق، كما في الهداية ٦: ١٢٥.

(٣) يعني: إذا كانت اللقطة شيئاً له منفعة يمكن إجارتها كالحيوان الذي يركبُ أجره وأنفقَ عليها من أجرته، فإنَّ فيه بقاء العين على ملك المالك من غير إلزام الدين عليه، كما في عمدة الرعاية ٢: ٣٨٨.

وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكةا، فإن حضر مالكةا فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة

وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها^(١).

وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكةا^(٢)؛ لأن القاضي نُصب لمصالح المسلمين، فيفعل بمقتضى المصلحة. (فإن حضر مالكةا فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة)^(٣)؛ لأنها صارت ديناً عليه بإذن الحاكم، فإذا ثبت له فيها حق، كان له الحبس كالبائع.

(١) لأن القاضي ناظر محتاط، فله أن يختار أصلح الأمرين، كما في الجوهرة ١: ٣٥٧.
(٢) لأنه نصب ناظراً، وفي هذا نظر من الجانبين، قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكةا، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأن دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة، وفي الأصل: شرط إقامة البينة وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما يأمر به في الوديعة، فلا بُد من البينة لكشف الحال، وليست البينة تقام للقضاء، وإن قال: لا بينة لي، يقول القاضي له: أنفق عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتى ترجع على المالك إن كان صادقاً، ولا يرجع إن كان غاصباً، وقوله في الكتاب: وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك بعد ما حضر، ولم تبع اللقطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهذه رواية، وهو الأصح، كما في الهداية ٦: ١٢٦-١٢٧.

(٣) التي أنفقها عليها؛ لأنها حييت بنفقتها، فصار كأنه استفاد الملك من جهته، فأشبهه المبيع، كما في الجوهرة ١: ٣٥٧، وفي الوقاية وشرحها ٣: ٢٧٣: «للمنفق حبسها لأخذ نفقته، فإن هلك بعد حبسه سقطت النفقة؛ لأنه إذا حبسها للنفقة صارت كالرهن،

ولقطةُ الحلِّ والحرم سواء

(ولقطةُ الحلِّ والحرم سواء)^(١)؛ لأنَّ عصمةَ المال لا تتفاوت في المحلِّين. وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: يجب تعريفها أبداً، فلا تملك؛ لقوله رحمته الله: «لا يحلُّ لقطتها إلا لمنشد»^(٢)، إلاَّ أنَّه لا حُجَّة له فيه؛ لأنَّه يقتضي الحلَّ، والتمليك لمن أنشد، وتخصيص الحرم بذلك؛ لأنَّ الغالب أن لقطتها تكون للغريب، والغريب لا يوجد إلا بالإنشاد.

وهو مضمون بالدين، وإن هلك قبل الحبس لا تسقط النفقة»، هكذا ذكر في الهداية ٢: ١٧٧، قال في الفتح ٥: ٣٥٦: «لم يحك فيه خلاف، وكذا حافظ الدين في الكافي أيضاً، فيفهم أنَّه المذهب، وجعل القدوري هذا قول زفر رحمته الله، وحكى في الينابيع عن علمائنا الثلاثة عدم السقوط، ووجهه: أنَّ الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهناً ليسقط بهلاكها»، ونقل صاحب الشرنبلالية ٢: ١٣١ عن العلامة قاسم بن قطلوبغا: أنَّ ما في الهداية ٢: ١٧٧ ليس مذهباً لأحد من علمائنا الثلاثة، وإنَّما هو قول زفر رحمته الله ولا يساعده الوجه، وقال المقدسي: ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه رواية أو اختار صاحبُ الهداية قول زفر رحمته الله، كما في رد المحتار ٣: ٣٢٢.

(١) لأنَّها لقطة؛ وفي التصدِّق بعد مدَّة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه، يعني من حيث تحصيل الثواب، فيملكه كما في سائر اللقطات، وتأويل ما روي أنَّه لا يحلُّ الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم؛ لأنَّ مكة شرَّفها الله تعالى مكان الغرباء؛ لأنَّ الناس يأتون إليها من كل فج عميق، ثم يتفرقون بحيث ينذر الرجوع إليها، فالظاهر أنَّها للغرباء لا يظن عودهم في سنة وأكثر، فينبغي أن يسقط التعريف؛ لعدم الفائدة، فأزال رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الوهم بقوله: (لا يحلُّ رفع لقطتها إلا لمعرِّفها)، كما هو الحكم في غيرها من البلاد، كما في الهداية والعناية ٦: ١٢٨-١٢٩.

(٢) فعن ابن عبَّاس رضي الله عنه، قال رحمته الله: (لا يعضد عضائها، ولا يُنفر صيدها، ولا تحلُّ لقطتها إلا لمنشد، ولا يختلئ خلاها) في صحيح البخاري ٢: ٨٥٨، وصحيح مسلم ٢: ٩٨٨.

وإذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له لم تدفع إليه حتى يقيم البيّنة، فإن أعطى علامتها حلٌّ للمُلْتَقِطِ أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء، ولا يتصدّق باللقطة على غنيٍّ، وإن كان الملتقط غنيّاً لم يجز له أن ينتفع بها، وإن كان فقيراً فلا بأس له أن ينفقها

(وإذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له لم تدفع إليه حتى يقيم البيّنة)^(١)؛ اعتباراً بسائر الدعاوى، (فإن أعطى علامتها حلٌّ للمُلْتَقِطِ أن يدفعها إليه)؛ لأنّ الظاهر أنّه مالُكها.

(ولا يجبر على ذلك في القضاء)؛ لأنّ غير المالك قد يعرف أوصاف المال.
(ولا يتصدّق باللقطة على غنيٍّ)؛ لقوله ﷺ: «لا تحلّ الصدقةُ لغنيٍّ»^(٢)، (وإن كان الملتقط غنيّاً لم يجز له أن ينتفع بها)^(٣)؛ لأنّه ليس بمحلّ الصدقة، والانتفاع بهال الغير بغير إذنه حرام.
(وإن كان فقيراً فلا بأس له أن ينفقها)^(٤) بعد التعريف؛ لأنّ سبيلها سبيل الصدقة، والصدقة حلالٌ له.

-
- (١) لأنّه مدّع فلا يصدّق بغير بيّنة، إلّا أنّه إذا دفعها إليه جاز، كما في الجوهرة ١: ٣٥٧.
(٢) فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: (لا تحلّ الصدقة لغني) في سنن الترمذي ٣: ٤٢، وسنن أبي داود ١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٥٤.
(٣) لأنّه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلّا برضاه؛ لإطلاق النصوص، والإباحة للفقير، فيبقى ما وراءه على الأصل، والغنى محمولٌ على الأخذ؛ لاحتمال افتقاره في مدّة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها، كما في العناية ٦: ١٣١.
(٤) أي: ينتفع الملتقط باللقطة بأن يملكها بشرط كونه فقيراً نظراً من الجانبين كما جاز الدفع إلى فقير آخر، كما في البحر ٥: ١٧٠.

ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز للغني أن يتنفع بها بعد الحول، فتكون قرضاً عليه؛ لقوله عليه السلام للملتقط: «فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»^(١)، إلا أن الحديث ساكت عن محل الخلاف، فيحتمل فشأنك بها في الصدقة، أو في الحفظ، والمحتمل لا يكون حجة.

(ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء)^(٢)؛ لأنه نائب في التصدق، وهم محل لها، والله أعلم.

* * *

(١) فعن زيد بن خالد رضي الله عنه، قال: (جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها) في صحيح البخاري ٢: ٨٣٦.

(٢) الحاصل أن أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي؛ لأن الجواز للفقر وهو موجود في الكل، كما في البحر ٥: ١٧١.

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، فإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق

كتاب الخنثى^(١)

(إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى)؛ لقوله ﷺ: «يُورَثُ الْخُنْثَى مِنْ حَيْثُ يَبُولُ»^(٢)، وعن عليٍّ ﷺ^(٣) وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك.

(فإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق)^(٤)؛ لأنَّ

(١) الخنثى: مَنْ لَهُ فَرجُ الْمَرْأَةِ وَذَكَرُ الرَّجُلِ، وَيَلْحَقُ بِهِ مَنْ عَرِيَ عَنِ الْاَلَتَيْنِ جَمِيعاً، وَهُوَ فِي اللُّغَةِ يَدُلُّ عَلَى التَّكْسَرِ وَاللِّينِ، وَمِنْهُ يُقَالُ تَخَنَّثَ فِي كَلَامِهِ، إِذَا لَانَ وَتَكَسَّرَ، وَعَلَامَةُ تَمْيِيزِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ الْآلَةُ؛ لِأَنَّ الْبَوْلَ مِنْ أَى عَضْوٍ كَانَ فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْعَضْوُ الْأَصْلِيُّ الصَّحِيحُ، وَالْآخِرُ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَقَعُ بِهِ الْفَصْلُ عِنْدَ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ تِلْكَ الْآلَةِ خُرُوجُ الْبَوْلِ مِنْهَا، وَذَلِكَ عِنْدَ انْفِصَالِهِ مِنْ أُمِّهِ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْمَنَافِعِ يَحْدُثُ بَعْدَهُ فَعَلِمَ بِذَلِكَ أَنَّهُ هُوَ الْأَصْلِيُّ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ٢١٤-٢١٥.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ قَبْلُ وَدُبُرٌ، قَالَ ﷺ: «يُورَثُ مَنْ حَيْثُ يَبُولُ» فِي مَعْرِفَةِ السَّنَنِ ١٠: ٤٠٧.

(٣) فعن عليٍّ رضي الله عنه: «أَنَّهُ وَرَثَ خُنْثَى ذَكَراً مَنْ حَيْثُ يَبُولُ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ١٠: ٣٠٨، وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «سُئِلَ عَنِ الْمَوْلُودِ لَا يَدْرِي أَرَجُلٌ أَمْ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: يُورَثُ مَنْ حَيْثُ يَبُولُ» فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٦: ٢٦١.

(٤) لِأَنَّ السَّبْقَ مِنْ أَسْبَابِ التَّرْجِيحِ، فَدَلَّ السَّبْقُ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمَجْرَى الْأَصْلِيُّ، وَخُرُوجُهُ

وإن كانا في السَّبَق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: ينسب إلى أكثرهما، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية، أو وصلَ إلى النساء فهو رجل الأسبق يدلُّ على أنَّه المخرجُ الأصليُّ وغيره عارض.

(وإن كانا في السَّبَق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)؛ لأنَّها غير معتبرة في الترجيح إذا كان من جنس واحد، كالخصمين إذا أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة أو أكثر.

وعن أبي حنيفة رحمته الله: هل رأيت حاكماً يزن البول.

(وقالوا: ينسب إلى أكثرهما)^(٢)؛ لأنَّها تدلُّ على المخرج الأصلي.

(وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية، أو وصلَ إلى النساء فهو رجل)؛ لأنَّها

بعد ذلك من موضع آخر انصرف عن المجزئ لعلَّة أو عارض، فلا يلتفت إليه، غاية البيان؛ فعن قتادة قال: سجن جابر بن زيد زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثى كيف يورث؟ فقال: تسجنوني وتستفتوني، ثم قال: انظروا من حيث يبول، فورثه منه، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب قال: «فإن بال منهما جميعاً»، قلت: لا أدري، فقال سعيد: «يورث من حيث يسبق» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٧.

(١) لأنَّ كثرة الخروج ليس تدلُّ على القوة؛ لأنَّه قد يكون لا تساع في أحدهما وضيق في الآخر، وإن كان يخرج منهما على السواء فهو مشكَّل بالاتِّفاق؛ لأنَّه لا مرجح هاهنا، كما في الهداية ٤: ٢٦٦، قال في التصحيح: «ورجح دليل الإمام في الهداية والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة»، كما في الباب ١: ٣٦١.

(٢) لأنَّ كثرة البول علامة قوَّة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأنَّ للأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فيترجَّح بالكثرة، كما في الهداية ٤: ٢٦٦.

وإنَّ ظَهَرَ له ثديٌّ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبن في ثدييه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، فهو امرأة، فإن لم يظهر فيه إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفِّ الرِّجال والنِّساء من علامات الرِّجال.

(وإنَّ ظَهَرَ له ثديٌّ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبن في ثدييه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، فهو امرأة)؛ لأنَّها دلالة ظاهرة على الأنوثة.

(فإن لم يظهر فيه إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل)؛ لأنَّ المشكَّل ما لا دليل عليه.

(وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفِّ الرِّجال والنِّساء)^(١)؛ لاحتمال الأمرين^(٢) فيه، فإن كان رجلاً لا يجوز دخوله في صفِّ النساء، وإن كان أنثى لا يجوز دخوله في صفِّ الرِّجال.

(١) الأصل فيه: أنَّ يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدِّين، وأن لا يحكم بثبوت حكمٍ وقع الشكُّ في ثبوته، وبناء المسائل الذي شرع فيه على هذا البناء، وإنَّما قلنا بالوقوف بين الصِّفين؛ لاحتمال أنَّه امرأة فلا يتخلَّل الرِّجال كيلا تفسد صلاتهم، ولا يتخلَّل النِّساء؛ لاحتمال عكسه، فيفسد صلاته، كما في حسن الدراية : ، ويستحبُّ أن يُصَلِّي بقناع؛ لاحتمال أنَّه امرأة، ولو كان بالغاً حراً يجب عليه ذلك، ويجلس في صلاته جلوس المرأة؛ لأنَّه إن كان رجلاً فقد ترك سنة، وهو جائز في الجملة، وإن كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً بجلوسه جلوس الرِّجال، كما في التبيين ٦: ٢١٥.

(٢) في أ و ب: «الأمر».

فإن مات أبوه وخلفَ ابناً وخُنْثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة رحمهما الله على ثلاثة أسْهُم: للابن سَهْمَان وللخُنْثى سَهْمٌ، وهو أنْثى عنده في الميراث إلاَّ أنْ يثبت غير ذلك فَيُتَّبَع، وقالوا: للخُنْثى نصفُ ميراث الذكور، ونصفُ ميراث الأنْثى، وهو قولُ الشَّعْبِيِّ رحمهما الله

(فإن مات أبوه وخلفَ ابناً وخُنْثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة رحمهما الله على ثلاثة أسْهُم: للابن سَهْمَان وللخُنْثى سَهْمٌ، وهو أنْثى عنده في الميراث^(١) إلاَّ أنْ يثبت غير ذلك فَيُتَّبَع)؛ لأنَّ ذلك ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها، ولا يحكم بشكٍّ. وقالوا: للخُنْثى نصفُ ميراث الذكور، ونصفُ ميراث الأنْثى، وهو قولُ الشَّعْبِيِّ رحمهما الله؛ لأنَّه إن كان ذكراً فله سهم كاملٌ، وإن كان أنْثى فله نصف سهم، ولا يستحقُّ إلا في حالة واحدة، فيحكم بما ذكرنا عملاً بالدليلين. وعند الشَّافِعِيِّ رحمهما الله: لكل واحد ما يستحقُّه بيقين، فلابن النصف، وللخُنْثى الثلث، ويوقف السُّدس إلى أن يظهر حاله، أو يصطلحوا؛ اعتباراً لليقين من الجانبين، وفي ذلك تضييع مالهما؛ لأنَّ الكلام فيما إذا بلغ الخُنْثى حدّاً لا يظهر حكمه بعد ذلك، وقد لا يصطلحان أبداً.

(١) والأصل عنده: أن له أسوأَ الحالين من الذكورة والأنوثة، ويتصوّر في ذلك أربع صور:

الأولى: أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقلّ فينزل أنْثى، كما في مسألة المتن.
والثانية: أن يكون في حال الذكورة أقلّ: كزوج وأمٍّ وخُنْثى شقيق أو لأب فينزل ذكراً.
والثالثة: أن يكون محروماً في حال الأنوثة: كشقيقتين وخُنْثى لأب فيحرم.
والرابعة: أن يكون محروماً في حال الذكورة: كزوج وشقيقة وخُنْثى لأب فيحرم أيضاً، كما في الباب ١: ٣٦٣.

واختلف أبو يوسف ومحمد عليهما السلام في قياس قول الشعبي، فقال أبو يوسف عليه السلام: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللختى ثلاثة، وقال محمد عليه السلام: المال بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وللختى خمسة

(واختلف أبو يوسف ومحمد عليهما السلام في قياس قول الشعبي، فقال أبو يوسف عليه السلام: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللختى ثلاثة)^(١)؛ لأنَّ للختى حالتين الذكورة والأنوثة، وأقلُّ عدد له نصف صحيح اثنان، وضعفه أربعة، فله نصف الحالين، وهو ثلاثة، وحال الابن متحدة فله أربعة.

(وقال محمد عليه السلام: المال بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وللختى خمسة)^(٢)؛ لأنَّ للابن ستة ييقين، وللختى أربعة ييقين، بقي سهمان هما يتنازعا، فمن زعم الابن أنَّه يستحقهما لكون الختى أنثى، ومن زعم الختى أنَّه يستحقهما لكونه ذكراً مثل أخيه، فيقسمان بينهما، وإنَّما جعل من اثني عشر سهماً؛ ليتنصف الباقي بعد النصيبين.

(١) فسره أبو يوسف عليه السلام ثلاثة من سبعة؛ لأنَّه له الكل على تقدير الذكورة، والنصف على تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفه ثلاثة الأرباع، فيكون للابن الكل إن كان منفرداً، وللختى ثلاثة الأرباع، فالخرج أربعة، فالكل أربعة، وثلاثة الأرباع ثلاثة، صار سبعة بطريق العول للابن أربعة، وللختى ثلاثة، كما في شرح الوقاية ٥: ٢١٩.

(٢) فسره محمد عليه السلام بأنَّه خمسة من اثني عشر؛ لأنَّه يستحق النصف مع الابن إن كان ذكراً، والثلث إن كان أنثى، والنصف والثلث خمسة من ستة، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف، فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر، وهو نصيب الختى، والباقي وهو السبعة نصيب الابن، كما في شرح الوقاية ٥: ٢١٩.

كتابُ المفقود

إذا غاب الرَّجُلُ فلم يُعْرَفْ له موضعٌ ولم يُعْلَمَ أَنَّهُ حَيٌّ أم مَيِّتٌ نَصَّبَ القَاضِي مَنْ يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه، ويُنفِقُ على زوجته وأولاده من ماله

كتابُ المفقود^(١)

(إذا غاب الرَّجُلُ فلم يُعْرَفْ له موضعٌ ولم يُعْلَمَ أَنَّهُ حَيٌّ أم مَيِّتٌ نَصَّبَ القَاضِي مَنْ يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه)^(٢)؛ لأنَّ الغائبَ عاجزٌ عن حفظ حقوقه وماله، فناب القاضي منابه كالصبي والمجنون. ويُنفِقُ على زوجته وأولاده^(٣) من ماله^(٤)؛ لأنَّ حقَّهم ثابتٌ في ماله، حتى

(١) المفقود: وهو الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته، كما في شرح السراجية ص ١٥١، والفوائد البهية ص ٦٤.

(٢) لأنَّ القاضي نَصَّبَ ناظرًا لكلِّ عاجزٍ عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة، وصار كالصبي والمجنون، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له، وقوله: يستوفي حقَّه، لا خفاء أَنَّهُ يقبض غلاته والدين الذي أَقرَّ به غريمٌ من غرمائه؛ لأنَّه من باب الحفظ، ويُخاصم في دين وجب بعقده؛ لأنَّه أَصيل في حقوقه، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل؛ لأنَّه ليس بهالك ولا نائب عنه إنَّما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنَّه لا يملك الخصومة بلا خلاف، كما في الهداية ٦: ١٤١.

(٣) الأصل: أنَّ كلَّ مَنْ يستحقُّ النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأنَّ القضاء حينئذ يكون إعانة، وكلَّ مَنْ لا يستحقُّها حال حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأنَّ النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز، فمن الأولى الأولاد الصغار والإناث من أولاده الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والحال والحالة، كما في الجوهرة ١: ٣٦٠.

(٤) يعني: الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار

ولا يفرق بينه وبين امرأته، ولا يقسم ماله بين الورثة

أَنْ لَهُمْ أَخْذُهُ بغيرِ قضاءِ القاضي، فبالقضاءِ أولى.

(ولا يفرق بينه وبين امرأته^(١))، ولا يقسم ماله بين الورثة؛ لاحتقال حياته،

وقال عليٌّ عليه السلام فيما روى أبو حنيفة رضي الله عنه بإسناده عنه في امرأةٍ المفقود: «أَنَّهَا امْرَأَةٌ ابْتَلَيْتَ فَلْتَصْبِرْ حَتَّى يَسْتَبِينَ مَوْتَ أَوْ طَلَاقٍ»^(٢).

والحيوان فلا يباع إلا الأب، فإنه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما لا يبيع شيئاً، كما في الجوهرة ١: ٣٦٠.

(١) لأنَّ النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يُزال النكاح بالشك، فالنكاح معلومٌ بيقين، فلا يُزال إلا بيقين، كما في البحر الرائق ٥: ١٧٨.

(٢) فعن عليٍّ عليه السلام: «امْرَأَةٌ ابْتَلَيْتَ فَلْتَصْبِرْ حَتَّى يَأْتِيَهَا مَوْتُ أَوْ طَلَاقٌ» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٩٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٩٠، وسنن البيهقي الكبرى ٦: ١٥٨، ٧: ٤٤٦، وقال البيهقي: هو عن علي عليه السلام مشهور وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٣٢٧، وفي رواية عنه: «تربص حتى تعلم أحي هو أم ميت» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٩٠، وعن ابن جريج رضي الله عنه، قال: «بلغني أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رضي الله عنه وافق علياً عليه السلام على أَنَّهَا تَنْتَظِرُهُ أَبَدًا» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٩٠، وعن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلُّهم رضي الله عنهم قالوا: «لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مَوْتُهَا» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٢١، وقال عليه السلام في امرأةٍ المفقود: (إِنَّهَا امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة، قال الزيلعي في نصب الراية ٤: ٣٨٥-٣٨٦: وهو حديث ضعيف بمحمد بن شرحبيل، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: أَنَّهُ يَرُوي عَنْ الْمَغِيرَةِ

فإذا تَمَّ له مئةٌ وعشرون سنةً من يوم وُلِدَ حُكِمَ بموته، واعتدت امرأته، وقُسِمَ ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومَن مات منهم قبل ذلك لم يَرِث منه

(فإذا تَمَّ له مئةٌ وعشرون سنةً^(١) من يوم وُلِدَ حُكِمَ بموته، واعتدت امرأته، وقُسِمَ ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت)؛ لأنَّ الظاهر أن لا يعيش أكثر من ذلك، فيرتب عند ذلك أحكام الموت.

(ومَن مات منهم قبل ذلك لم يَرِث منه)؛ لاحتمال أنَّه حيٌّ.

مناكير أباطيل. وقال ابن القطان: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه. وقال ابن الهمام فتح القدير ٦: ١٤٦: «الحاصل: أنَّ المسألة مختلفة بين الصحابة عليهم السلام... والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحاً لا مثبتاً بالأصالة، وما ذكر من موافقته ابن مسعود رضي الله عنه مُرجَّح آخر».

(١) اعترض صاحبُ البحر ٥: ١٧٨ على مَن أفتى باعتبار تسعين: كصاحب الكنز ص ٩٣، والوقاية، والكافي، والذخيرة، وغيرهم، ومَن اختارَ اعتبارَ سبعين: كابن الهمام، ومَن اختارَ اعتبارَ ستين، وغيرهم مَن اعتبروا مدَّةَ خاصَّةً بقوله: العجبُ كيف يختارون خلافَ ظاهرِ المذهبِ مع أنَّه واجبُ الاتِّباعِ على مقلِّدي أبي حنيفة رضي الله عنه، وأجاب عنه صاحب النهر: بأنَّ التَّفحُّصَ عن موتِ الأقرانِ غيرُ ممكنٍ أو فيه حرجٌ عظيم، فعن هذا اختاروا تقديره بالسَّنِّ، وحَقَّقَ صاحبُ ردِّ المحتار ٣: ٣٣١ بأنَّه لا مخالفةَ بين قول التَّقديرِ وبين ظاهرِ الرواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَن اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالبَ من الأعمار، أي: أكثر ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطوله فقدَّروه بستين؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقها نادر، والحكم للغالب، كما في العمدة ٢: ٣٩٣.

ولا يرث المفقود من أحدٍ مات في حالٍ فقده

(ولا يرث المفقود من أحدٍ مات في حالٍ فقده)^(١)؛ لاحتمال أنّه مات قبل هذا، فلا يثبت الاستحقاق بالشك والاحتمال، والمفقود حيٌّ في ماله، ميّت في مال غيره، إبقاءً للأميرين على اليقين، وإضراراً عن الشك والتخمين.



(١) الأصل عندنا: أنّ ظاهر الحال، وهو الاستصحابُ حجةً للدفع لا للإثبات والاستحقاق، فإذا تمت المدّة فهو في مال نفسه حيٌّ قبل المدّة، فلا يرثه الوارث الذي كان حياً وقت فقده ثم مات بعد ذلك؛ لأنّ الظاهر أنّه كان حياً، فيصلح حجةً لدفع أن يرثه الغير، وفي مال غيره ميّت؛ لأنّ الظاهر لا يصلح حجةً لإيجاب إرثه من الغير، فيرد ما وقف للمفقود إلى من يرث من مورثه يوم موته، والاستصحاب عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدم الدليل المزيل له، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٢٧، والبنية ٦: ٦٩.

كتابُ إحياء الموات

الموات: ما لا ينتفع به من الأرض؛ لانقطاع الماء منه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك ممّا يمنع الزّراعة، ممّا كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعرَفُ له مالكٌ بعينه، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في

كتابُ إحياء^(١) الموات

(الموات^(٢)): ما لا ينتفع به من الأرض؛ لانقطاع الماء منه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك ممّا يمنع الزّراعة^(٣)، سميت بذلك؛ تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به، (ممّا كان منها عادياً^(٤)) لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام^(٥) لا يُعرَفُ له مالكٌ بعينه، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في

(١) الإحياء شرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك، قهستاني، كما في الباب ١: ٣٦٨.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ عَمَرَ أرضاً ليست لأحد فهو أَحَقُّ بها) في مسند أحمد ٦: ١٢٠، وقال الأرئوط: «حديث صحيح».

(٣) أي: بغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبخة، سُميت به؛ تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به، كما في الباب ١: ٣٦٨.

(٤) أي: قديمة غير مملوكة لأحد من زمان بعيد؛ ولذا نسبت إلى عاد، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٥٧، وفي ذخيرة العقبى ص ٥٨٦: «وفيه ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنّه لم يملك جميع أراضي الموات، بل المراد أنّها متقدمة الخراب، كأنّها قريب في عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد، فمعناه ما تقدم خرابه».

(٥) لأنّ حكمه كالموات، حيث يتصرّف فيه الإمام كما يتصرّف في الموات، لا لأنّه موات حقيقة، كما في التبيين ٦: ٣٥.

أقصى العامر فصاح لم يُسمع الصوت فيه فهو موات، ومَن أحياء بإذن الإمام ملكه، وإن أحياء بغير إذن الإمام لم يملكه عند أبي حنيفة رحمته الله

أقصى العامر فصاح لم يُسمع الصوت فيه فهو موات^(١)؛ لتحقيق معنى الموت فيه.
(ومَن أحياء بإذن الإمام ملكه، وإن أحياء بغير إذن الإمام لم يملكه عند أبي حنيفة رحمته الله)^(٢)؛ لقوله رحمته الله: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»^(٣)، والمرادُ به ما

(١) هذا قول أبي يوسف رحمته الله، وحد البعد: أن يكون في مكان بحيث لو وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه فإنه موات، وإن كان يسمع فليس بموات؛ لأنه فناء العامر فينتفعون به؛ لأنهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً فلا يكون مواتاً، وعند محمد رحمته الله: يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً من العامر، وشمس الأئمة السرخسي رحمته الله اعتمد قول أبي يوسف رحمته الله، كما في التبيين ٦: ٣٥.

(٢) لأن هذه الأراضي كانت في أيدي الكفرة، ثم صارت في أيدي المسلمين فصارت فيئاً، ولا يختص بالفيء أحد دون رأي الإمام كالغنائم بخلاف الصيد وأمثاله من المباحات؛ لأنها لم تكن في أيدي الكفرة، فلم تكن في حكم الفيء، كما في التبيين ٦: ٣٥.
ويجب فيه العشر؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج؛ لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء، فلو أحيائها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني أحق بها؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رقبته، فإذا تركها كان الثاني أحق بها، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني؛ لأنه ملك رقبته بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك، كما في الهداية ١٠: ٧١، والتبيين ٦: ٣٥.

(٣) فعن معاذ رحمته الله، قال رحمته الله: (إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه) في المعجم الكبير ٤: ٢٠، والمعجم الأوسط ٧: ٢٣، ومسند الشاميين ٤: ٣٦٦.

وقالوا: يملكه بغير إذن الإمام، وَيَمْلِكُ الذَّمِيُّ بالإحياء كما يملك المسلم

يكون لعامة المسلمين تحت ولاية الإمام، وهذا كذلك.

(وقالوا) والشافعي رحمه الله: (يملكه بغير إذن الإمام)؛ لأنه مالٌ مباحٌ سبقت

يده إليه، كالصيد وغيره من المباحات.

وقال الشافعي رحمه الله: ما كان من أملاك المسلمين لم يملك بالإحياء، وما

كان من أملاك الكفار ففيه وجهان؛ لأنها قد ملكت فلا بد من الانتقال من المالك، إلا أن الظاهر أنه لم يبق لها مالك إذا صارت كذلك، فصارت من مال بيت المال وإن بقي المالك، لكن إذا لم يعرف، صارت كاللقطة، فللإمام التصرف فيها.

(وَيَمْلِكُ الذَّمِيُّ بالإحياء كما يملك المسلم)^(١)؛ لكونه أهلاً لذلك، وكون

المحل قابلاً، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «البلاد بلاد الله، والعباد عباد الله، فمن أحيانا من الموات أرضاً، فهي له»^(٢).

(١) لأن المسلم والذمي في تملك ما أحياه سواء؛ لاستوائهما في السبب، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم، كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء، فإن الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء على أصلنا كالمسلمين، كما في العناية ١٠: ٧١-٧٢، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً، قهستاني، وقيد بالذمي؛ لأن المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً، نظم، كما في الباب ١: ٣٦٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: (العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيانا من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعرق ظالم حق) في مسند الطيالسي-١: ٢٠٣، وسنن الدارقطني ٤: ٣١٨، وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (البلاد بلاد الله ﷺ، والعباد عباد الله ﷺ، فحيثما أصبت خيراً فأقم) في مسند أحمد ١: ١٦٦، قال الأرئؤوط: ضعيف فيه ثلاثة مجاهيل.

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، بَلْ يُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمَطَرَحاً لِحَصَائِدِهِمْ، وَمَنْ حَفَرَ بئراً فِي بَرِيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا، فَإِنْ

(وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً^(١) وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ^(٢) أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ^(٣))؛ لقول عمر رضي الله عنه: «ليس للمحجر حقُّ بعد ثلاث سنين»^(٤).
(وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، بَلْ يُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمَطَرَحاً لِحَصَائِدِهِمْ)^(٥)؛ لِأَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ، فَلَا يَكُونُ مَوَاتَاً.
(وَمَنْ حَفَرَ بئراً فِي بَرِيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا)؛ لِأَنَّ تَمَامَ الِاتِّفَاعِ بِذَلِكَ، (فَإِنْ

(١) أي: وضع حجراً أو شيئاً للإعلام بأنَّه قصد إحياءها، مأخوذاً من الحَجَر بفتح الجيم، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِالْأَحْجَارِ، أَوْ بِسُكُونِ الْجِيمِ بِمَعْنَى الْمَنْعِ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ ٥: ١٣٩.

(٢) إِنَّمَا قَدَّرَ ثَلَاثَ سِنِينَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْأَرْضَ تَزْرَعُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً وَأَكْثَرَ مَا جَعَلَ لِلْإِثْبَاتِ فِي جِنْسٍ مَا يَسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الرِّغْبَةِ وَالِاخْتِيَارِ الثَّلَاثِ، وَهِيَ الثَّلَاثُ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ، فَإِذَا تَرَكَهَا هَذَا الْقَدْرَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ إِتْلَافَهَا وَمَوْتَهَا فَوَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ إِزَالَةُ يَدِهِ عَنْهَا، كَمَا فِي الْمَوْهَرَةِ ١: ٣٦٤.

(٣) لِأَنَّ الدَّفْعَ لِلأَوَّلِ إِنَّمَا كَانَ لِيُعْمَرَهَا فَتَحْصُلَ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنَ الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ، فَإِذَا لَمْ يُعْمَرَهَا يَدْفَعُهَا الْإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ لِيَحْصُلَ ذَلِكَ، وَالتَّقْدِيرُ ثَلَاثَ حِجَجٍ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ رضي الله عنه قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْمُحْتَجِرِ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثَ سِنِينَ»، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ ٥: ١٣٩.

(٤) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ.

(٥) لِتَحَقُّقِ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ، فَصَارَ كَالنَّهْرِ وَالطَّرِيقِ، وَعَلَى هَذَا قَالُوا: لَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ مَا لَا غِنَى لِلْمُسْلِمِينَ عَنْهُ: كَالْمَلْحِ وَالْأَبَارِ الَّتِي يَسْتَقِي مِنْهَا الْمَاءُ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ٣٦.

كانت للعتنَ فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعاً
كانت للعتن^(١) فحريمها أربعون ذراعاً^(٢)، وإن كانت للناضح^(٣) فحريمها ستون
ذراعاً^(٤)، هكذا رُوي عن النبي ﷺ.

- (١) العتن: هي التي يُنزع منها الماء باليد، كما فتح باب العناية ٥: ١٤٠.
- (٢) فعن أبي هريرة وعبد الله بن مغفل رضي الله عنهما، قال ﷺ: (مَنْ حَفَرَ بئراً فله حولها أربعون ذراعاً) في سنن ابن ماجه ٢: ٨٣١، ومسنند أحمد ٢: ٤٩٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٢٠، وقد استوفى طرقه الزيلعي في نصب الراية ٤: ٢٩١-٢٩٢، ورد كلام الدارقطني بأنَّ الصحيح أنَّه مرسل؛ ولأنَّ حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها؛ لأنَّه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء، وإلى أن يني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة، وإلى أن يني حوضاً يجتمع فيه الماء، وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدرة الشرع بأربعين ذراعاً، ثم قيل: الأربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة من كلِّ جانب عشرة أذرع؛ لأنَّ ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة، والصحيح أنَّ المراد أربعون ذراعاً من كل جانب؛ لأنَّ المقصود دفع الضرر عنه كي لا يحفر آخر بئراً بجانبها، فيتحوَّل ماء البئر الأولى إلى الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، فيقدر بأربعين كي لا تتعطل عليه المصالح، كما في التبيين ٦: ٣٦.
- (٣) الناضح: هي التي ينزع الماء منها بالبعير، كما في فتح باب العناية ٥: ١٤٠.
- (٤) لا فرق في ذلك بين أن يكون البئر للعتن أو للناضح عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: إن كانت للعتن فأربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعاً؛ لأنَّ استحقاق الحريم باعتبار الحاجة، وحاجة بئر الناضح أكثر؛ لأنَّه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح، وهو البعير، وقد يطول الرشاء، وفي بئر العتن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما، كما في التبيين ٦: ٣٦، وفي التصحيح ص ٣١٠: «ورجح دليله، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما، وقال في مختارات النوازل: من حفر بئراً في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل جانب، هو الصحيح».

وإن كانت عيناً فحريمُها ثلاثمئة ذراع، فمَن أراد أن يحفرَ في حريمِها مُنع منه، وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجوز

(وإن كانت عيناً فحريمُها ثلاثمئة ذراع)^(١)، وفي رواية الحسن عليه السلام: خمسمئة ذراع، (فمَن أراد أن يحفرَ في حريمِها^(٢) مُنع منه)؛ لأنَّه لو لم يجعل كذلك رُبَّما حفر إلى جانبه، فينقص ماؤها أو ينقطع فيتضرر به.

(وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجوز

(١) قال في الينابيع: «وذكر الطحاوي عليه السلام خمسمئة ذراع»، وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول إلى رأي المفتين واجتهادهم، كما في التصحيح ص ٣١١، ومشى في المتون: كالوقاية ٣: ١٠٩، والكنز ٦: ٣٦: على أنَّ حريم العين خمسمئة ذراع، ولأنَّ العين تستخرج للزراعة، فلا بُدَّ من موضع يجتمع فيه الماء، ومن موضع يجري إليه، ومن موضع يجري منه إلى المزرعة... والأصح أنَّه خمسمئة ذراع من كل جانب، وفي الكافي: قيل: إنَّ التقدير في البئر والعين بما ذكرنا لصلابتها، وفي أراضيها يزداد لرخاوتها؛ لئلا يتحوّل الماء إلى الثانية فتتعطل الأولى، كما في التبيين ١: ٣٧.

(٢) لأنَّه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور، فليس لغيره أن يتصرّف في ملكه، ولا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم؛ لعدم تعلقه بما وراءه، فإن حفر أحد بئراً في داخل الحريم ضمَّن الأول الثاني النقصان؛ لتعدي الثاني بتصرّفه في ملك غيره، وطريق معرفة النقصان: أن يقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما، ويكسب الأول بنفسه، أي: يملؤها بالتراب، هو الصحيح، هداية، وقيل: لا يضمّن النقصان وأن يأخذ به كبس ما احتفره؛ لأنَّ إزالة جناية حفره عليه، كما في الكناسة يلقيها في دار غيره، فإنَّه يؤخذ برفعها، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٥٩، وفي الدر المختار ٦: ٤٣٥: «فلأول ردمه أو تضمينه، وتماحه في الدرر».

إحياؤه، وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه
مَن أحياء بإذن الإمام، ومَن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمُهُ عند أبي
حنيفة رحمه الله إلا أن يقيمَ البيّنة على ذلك

إحياؤه^(١)؛ لاحتمال الحاجة إليه للنهر، (وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو
كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه مَن أحياء بإذن الإمام)^(٢)؛ لأنَّه لا مالك له،
وقد وقع الإياس من^(٣) الحاجة إليه.

(ومَن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمُهُ عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن
يقيمَ البيّنة على ذلك)^(٤)؛ لأنَّه مدع، ولا ظاهر يشهد له؛ لأنَّ المُسنَّاة^(٥) من جنس
الأرض في صلاحية الزراعة، وغيرها مخالفة للنهر في التقعير وإجراء الماء، فكان
الظاهر أشدَّ شهادة لصاحب الأرض.

(١) لتعلق حقِّ العامة به على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأنَّ الماء حقهم لحاجتهم إليه، كما
في التبيين ٦: ٣٦.

(٢) لأنَّه ليس في ملك أحد؛ لأنَّ قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم في يد الإمام، كما
في الهداية ١٠: ٧٧.

(٣) في أ و ب: «عن».

(٤) لأنَّ الحريم في البئر عرفناه بالأثر؛ ولأنَّ الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم،
ولا يمكن في البئر إلا بالاستيفاء، ولا استيفاء إلا بالحريم، كما في الجوهرية ١: ٣٦٥.

(٥) المُسنَّاة: جمعها مسنيات: وهي حائط يبنى في وجه الماء، ويسمى السد، كما في
القاموس الفقهي ص ١٨٦.

وقالوا: له مُسَنَّة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينة

(وقالوا: له مُسَنَّة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينة)^(١)؛ لأنَّ النهر لا بُدَّ له من موضع يلقي إليه طينة، فالظاهر أنَّ المُسَنَّة له^(٢)، والله أعلم.

* * *

(١) لأنَّ النهر لا ينتفع به إلا بحريم يلقي عليه طينه، ويحتاز عليه إلى النهر؛ لينظر مصالحه، فكان الظاهر أنَّ الحريم له؛ ولأنَّه يحتاج إلى المشي ليسيّل الماء عنه، ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر، ولا يمكنه إلقاء الطين إلى مكان بعيد إلا بخرج، فيكون له الحريم اعتباراً بالبئر، كما في الجوهرة ١: ٣٦٥.

(٢) المُسَنَّة بين نهر رجل وأرض لآخر، وليست تلك المُسَنَّة في يد أحد لأحدهما عليها غرس أو طين ملقى تكون تلك المُسَنَّة لصاحب الأرض، أمّا إذا كان لأحدهما عليه ذلك، فصاحبُ الشغل أولى؛ لأنَّه صاحب يد، كما في درر الحكام ١: ٣٠٧.

كتابُ المأذون

وإذا أذن وليّ الصَّبِيِّ للصَّبِيِّ في التجارة فهو في الشَّراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء

كتابُ المأذون

(وإذا أذن وليّ الصَّبِيِّ للصَّبِيِّ في التجارة فهو في الشَّراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء)^(١)؛ لأنَّ تصرّفه نافذٌ بإذن المولى ونظره، وفيه تخريج للصَّبِيِّ، وقد ندب الله ﷻ إلى ذلك بقوله: ﴿وَابْتُلُوا أَوْلِيَاءَكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦].

وقال الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لا يصحّ تصرّفه كالطلاق والعتاق، والفرق: أنَّ الطلاق والعتاق لا يملكهما الولي، فلا يستفادان منه، بخلاف البيع والشراء، فإنَّ الولي يملكهما، فجاز أن يستفاد من جهته، وقد مرّت في الحجر.

* * *

(١) ذكر الولي ينتظم الأب والجد عند عدمه والوصي والقاضي، ومن شرطه أن يكون يعقل كون البيع سالباً للملك جالباً للرّبح، كما في الجوهرة ١: ٣٦٩.

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة

كتاب المزارعة

(قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة^(١))

(١) المزارعة شرعاً: هي عقد على الزرع ببعض الخارج، كما في الكنز: ٢٧٨.

وشروط صحة المزارعة هي:

أولاً: أن تكون الأرض صالحة للزراعة؛ لأنَّ المقصود لا يحصل بدونه.

ثانياً: أن يكون ربُّ الأرض والمزارع من أهل العقد؛ لأنَّ العقد لا يصحَّ إلا من الأهل.

ثالثاً: أن يبيِّن المدة؛ لأنَّه عقد على منافع الأرض أو العامل، وهي تعرف بالمدة.

رابعاً: أن تكون المدة قدر ما يتمكَّن فيها من الزراعة أو أكثر.

خامساً: أن يبيِّن مَنْ عليه البذر؛ لأنَّ المعقود عليه، وهو منافع العامل أو منافع الأرض

لا يعرف إلا ببيان من عليه البذر؛ لأنَّه المستأجر، فبيانه يعرف ما وقع عليه عقد

الإجارة من منافع العامل، أو منافع الأرض.

سادساً: أن يبيِّن جنس البذر؛ لأنَّ الأجرة منه فلا بُدَّ من بيان جنس الأجرة.

سابعاً: أن يبيِّن نصيب مَنْ لا بذر من جهته؛ لأنَّه أجرة عمله أو أرضه، فلا بُدَّ أن يكون

معلوماً.

ثامناً: أن يخلي بين الأرض والعامل؛ لأنَّه بذلك يتمكَّن من العمل، فصار نظير المضاربة

لا تصحَّ حتى يُسلم المألُّ إليه، حتى إذا شرط في العقد ما تفوت به التخلية، وهو عمل

ربِّ الأرض مع العامل لا يصحَّ.

تاسعاً: أن يكون الخارج مشتركاً بينهما؛ لأنَّه هو المقصود بها، فتتعدَّد إجارة في الابتداء،

وتتمَّ شركة في الانتهاء؛ ولهذا لو شرط لأحدهما قفزان مسماة تفسد؛ لأنَّه يؤدي إلى قطع

الشركة في البعض المسمى، أو في الكل إذا لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا

شرط أن يرفع قدر بذره لما ذكرنا، بخلاف ما إذا شرط أن يرفع عشر- الخارج أو ثلثه والباقي بينهما؛ لأنه لا يؤدي إلى قطع الشركة، وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول إلى رفع البذر.

عاشراً: أن تكون صورتها تصح إجارة؛ لأنَّ مَنْ جَوَّزَهَا إنما جَوَّزَهَا على أنَّها إجارة، فلها الصورة الآتية:

الأولى: أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر، فيكون صاحب البذر والأرض مستأجراً للعامل، وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما؛ لأنَّ البقر آلة له فصار كَمَنْ استأجر خياطاً ليخيط له بياضته أو صباغاً ليصبغ له ثوباً بصبغ من عنده والأجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز، والأصل فيها: أنَّ صاحبَ البذر هو المستأجر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت.

الثانية: أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر، فيكون صاحب البذر مستأجراً للأرض بأجر معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم في الذمّة.

الثالثة: أن يكون العمل لواحد والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البذر مستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخارج فيجوز، كما إذا استأجر خياطاً ليخيط له قميصاً بياضته من عند صاحب الثوب أو طياناً ليطين له بمرٍّ من المستأجر، كما في التبيين ٥: ٢٧٨-٢٨٠، ٥: ٧٥-٧٦.

الشروط المفسدة للمزارعة:

أولاً: إذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر؛ لأنَّ صاحبَ البذر استأجر الأرض، واشترط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة؛ لأنَّ البقر لا يمكن أن يجعل تبعاً للأرض؛ لأنَّ منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأنَّ منفعتها الإنبات، ومنفعة البقر الشقّ وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطاً مفسداً، بخلاف ما إذا كان البقر مع العامل حيث يجوز؛ لأنَّ البقر أمكن جعله

تبعاً لاتحاد منفعتيهما؛ لأنَّ منفعة البقر صلاحية يُقام بها العمل كإبرة الخياط، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنَّه يجوز للتعامل، والقياس يترك به، والظاهر الأوَّل، كما في التبيين ٥: ٢٨٠، وفي ذخيرة العقبى ص ٥٦٦: «قانون الفقهاء في معرفة التجانس والتناسب أنَّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانية فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذر والأرض».

ثانياً: إذا كان البذرُ لواحد، والباقي لآخر، وهو العملُ والبقرُ والأرض؛ لأنَّ العاملَ أجيرٌ فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له؛ لاختلاف منفعتيهما، فصار نظير البقر والأرض من واحد، والباقي من الآخر، وهي المسألة الأولى، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنَّه يجوز؛ للتعامل.

ثالثاً: إذا كان البذرُ والبقرُ لواحد والباقي لآخر، وهو العمل والأرض؛ فلمَّا ذكرنا أنَّ الأرض لا يمكن جعلها تبعاً لعمله لاختلاف المنافع، ففسدت المزارعة.

رابعاً: أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر، قالوا: هو فاسد، وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها، فإنَّه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجر العامل أو الأرض، والجواب عنه: أنَّ القياس أن لا تجوز المزارعة؛ لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز، وإنَّما تركنا ذلك بالآثر، والآثر ورد في استئجار العامل أو الأرض، فبقي ما وراءه على الأصل؛ إذ استئجار شيء بأجرة غير مشار إليه ولا في الذمة لا يجوز، وقد ورد ذلك في استئجار الأرض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه، كما في التبيين ٥: ٢٨٠-٢٨٢.

قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٥: ٧٥-٧٦: «اعلم أنَّها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنَّه إما أن يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من آخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في الهداية،

بِالثُّلُثِ والرُّبْعِ باطلة، وقالوا: جائزة

بِالثُّلُثِ والرُّبْعِ باطلة^(١)؛ لما مرَّ في الإجارة من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، ولقول زيد بن ثابت رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ فقال: أن تأخذ أرضاً بثلث أو ربع أو نصف»^(٢).

(وقالوا: جائزة)^(٣)؛ لتعامل الأمة، وعند الشافعي رضي الله عنه في الأرض التي بين النخل تجوز؛ تبعاً للمساواة، والأصل عندنا ممنوع، فما ظنك بالتبع.

وهو أيضاً غير جائز؛ لأنَّه استئجار البقر بأجر مجهول. وإما أن يكون اثنان من أحدهما، واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أوجه، وذلك إما أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين، إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل، وكذا بين الأرض والبقر.

(١) لأنَّه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحان؛ ولأنَّ الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، كما في التبيين ٥: ٢٧٨.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع) في سنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٥: ١٨٧، وقال الأرئؤوط: صحيح.

(٣) لأنَّها عقدُ شركةٍ بهالٍ من أحد الشريكين، وعمل من الآخر، فيجوز اعتباراً بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، فإنَّ صاحبَ المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتدي إليه قد لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القزِّ معاملة بنصف الزوائد؛ لأنَّه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة، فلم تتحقّق الشركة مع أنَّه ليس فيها عرف، وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم إلى يومنا هذا بلا نكير، كما في التبيين ٥: ٢٧٨. والفتوى على قولهما، كما في الوقاية ٥: ٧٤، وفي التصحيح ص ٣١٤: «والفتوى على قولهما، قاله قاضي

وهي عندهما على أربع أوجه: إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر
لآخر جازت المزارعة، وإن كانت الأرض لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد
جازت

(وهي عندهما على أربع أوجه:

إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة)،
وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل، والبقر تبعاً له، كالآلة في سائر
الصنائع.

(وإن كانت الأرض لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد جازت)،
وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج.

خان رحمته الله في أول الكتاب، وقال أيضاً في كتاب المزارعة: «والفتوى على قولهما؛ لتعامل
الناس بها في جميع البلدان»، وقال في «الخلاصة»: «المزارعة جائزة على قولهما، والفتوى
على قولهما»، وقال في «مختارات النوازل»: «وقالا: هي جائزة، وهو اختيار مشايخ بلخ
وهو الأصح، وعليه الفتوى»، وقال في «الحقائق»: «والفتوى على قولهما للتعامل»،
وقال في «الصغرى»: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف، الفتوى على قول أبي يوسف
ومحمد رحمتهما الله؛ لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في «التتمة»: «أخذ الفقيه أبو الليث بقول
أبي حنيفة رحمته الله في الأجير المشترك إذا هلك عنده الشيء بلا بصنعه، وبه أفتي، وفي المزارعة
والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله؛ لمكان الضرورة والبلوى»،
وقال في «الفتاوى الكبرى»: «المزارعة والمعاملة عند أبي حنيفة رحمته الله فاسدتان، وعند أبي
يوسف ومحمد رحمتهما الله جائزتان، والفتوى على قولهما»، وقال في «الهداية»: «إلا أن الفتوى
على قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل، كما
في الاستصناع»، وقال الإمام المحبوبي: «وصحّت عندهما، وبه يفتى»، ومشى عليه
النسفي.

وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد، والعمل لآخر جازت، وإذا كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لواحد فهي باطلة، ولا تصح المزارعة إلا على مُدَّة معلومة

(وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد، والعمل لآخر جازت)^(١)، وصار صاحب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج. والأصل: أن تصرفات المسلمين تنزل على أقرب العقود الجائزة إليها، وأقرب العقود هو الإجارة فتصح عليها. وإذا كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لواحد فهي باطلة)^(٢)؛ لتعذر وجه الصحة، فإنه لو قُدِّرَ إجارة الأرض للبقر لا يصير تبعاً، وإنما يصير تبعاً للعامل على ما مرَّ، ولو قُدِّرَ إجارة العامل، فلا يصير البذر تبعاً؛ لأنه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك، ولا نظير في الشرع. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه صحيح في هذا الوجه أيضاً؛ اعتباراً لرب المال إذا دفع دابة مع المال إلى المضارب ليحمل عليها المتاع. (ولا تصح المزارعة إلا على مُدَّة معلومة)^(٣)؛ لما مرَّ أنها ملحقة بالإجارة.

(١) نَظَمَ هذه الثلاثة الجائزة ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٢٧٨، فقال: أرض وبذر كذا أرض كذا عمل من واحد ذي ثلاث كلها قبلت (٢) اعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل: وهو أنها تنعقد إجارة وتتم شركة، وإنما تنعقد إجارة على منفعة الأرض أو العامل، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر، كفاية، قال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٢٧٨: وقد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضاً فقلت:

والبذر مع بقر أو لا كذا بقر لا غير أو مع أرض أربع بطلت
(٣) قال قاضي خان: قال مشايخ بلخ: لا يشترط بيان المدة، وتكون المزارعة على أول

وأن يكون الخارجُ مشاعاً بينهما، فإن شرطاً لأحدهما قُفزاناً مُسَمَّاة فهي باطلة

(وأن يكون الخارجُ مشاعاً بينهما، فإن شرطاً لأحدهما قُفزاناً مُسَمَّاة فهي باطلة)^(١)؛ لأنَّ القياس يأبى جوازها لجهالة البدل، وإنَّما جوِّزت للتعامل، والتعامل قد جرى كذلك.

السنة، يعني على أوَّل زرع يكون في تلك السنة، ثم قال: والفتوى على بيان الوقت على جواب الكتاب، اهـ، وفي الخلاصة: وبيان المدة سنة أو سنتين شرط في المزارعة، وفي المعاملة تصحَّ من غير بيان المدة استحساناً، ويقع على أوَّل ثمرةٍ تخرج في تلك السنة، وفي النوازل عن محمد بن سلمة رحمته الله: المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضاً، وتقع على سنة واحدة، يعني على زرع واحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وقال: إنَّما شَرَطَ أهل الكوفة بيان الوقت؛ لأنَّ وقت المزارعة عندهم متفاوتٌ ابتداءً وانتهاءً مجهول، ووقت المعاملة معلوم، فأجازوا المعاملة ويقع على أوَّل السنة، ولم يجيزوا المزارعة، أما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيجوز، اهـ، وفي البرازية: وعن محمد رحمته الله: جوازها بلا بيان المدة ويقع على أوَّل زرع يخرج زرعاً واحداً، وبه أخذ الفقيه، وعليه الفتوى، وإنَّما شَرَطَ محمد رحمته الله بيان المدة في الكوفة ونحوها؛ لأنَّ وقتها متفاوت عندهم وابتداءً وانتهاءً مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم، اهـ، فقد تعارض ما عليه الفتوى، كما في الشرنبلالية ٢: ٣٢٥.

(١) لأنَّ به تنقطع الشركة؛ لجواز أن لا تُخرج الأرض إلا ذلك القدر، فيستحقه أحدهما دون الآخر، وكذا إذا شَرَطَ صاحبُ البذر أن يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد؛ لأنَّه يؤدِّي إلى قطع الشركة في بعض معيّن أو في جميعه بأن لا تُخرج إلا قدر البذر، كما في الجوهرة ١: ٢٧١.

وكذلك إن شرطاً ما على الماذينات والسواقي، وإذا صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ
بينهما على الشرط، فإن لم تُخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل

(وكذلك إن شرطاً ما على الماذينات^(١) والسواقي^(٢))؛ لأنَّه يقطع الشر-كة
عن بعض الخارج.

(وإذا صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ بينهما على الشرط): كقوله ﷺ: «المسلمون
عند شروطهم»^(٣)، (فإن لم تُخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل)؛ لأنَّه لم يستأجره
بأجرة في الذمة، بل ببعض الخارج ولم يوجد.

(١) الماذينات جمع الماذيان: وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول، فارسي معرب،
وقيل: ما يجتمع فيه السيل ثم يسقى منه الأرض، كما في المغرب ٢: ٢٦٢.

(٢) يعني: شرطاه لأحدهما فهو فاسد، والسواقي جمع ساقية، وكأنَّها التي يسقى بها كلُّ
الأرض، وهي فوق الجدول، وكذا إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أو ما يخرج من
ناحية معينة لا يجوز؛ لأنَّه يفضي إلى قطع الشر-كة؛ لجواز أنَّه لا يخرج إلا من ذلك
الموضع، وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحبُّ فهو فاسد؛ لأنَّه قد تصيبه آفة فلا
ينعقد الحبُّ ولا يخرج إلا التبن، وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما؛ لأنَّه
يؤدِّي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب، وإن شرطاً الحب نصفين ولم
يتعرَّضاً للتبن صَحَّت المزارعة؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود، ثم التبن يكون
لصاحب البذر؛ لأنَّه نماء بذره، وقال مشايخ بلخ: التبنُّ بينهما أيضاً؛ اعتباراً للعرف فيما
لم ينص عليه المتعاقدان؛ ولأنَّه تبع للحبِّ والتبع يقوم بشرط الأصل، ولو شرطاً الحبُّ
نصفين والتبن لصاحب البذر صَحَّت؛ لأنَّه حكم العقد، كما في الجوهرة ١: ٢٧١.

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرک ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦:
٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠، وغيرها.

وإذا فَسَدَتِ المَزَارَعَةُ فَالخَارِجُ لصاحبِ البَذْرِ، فإن كان البَذْرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجْرٌ مثله، ولا يُزَادُ على مقدارِ ما شَرِطَ له من الخارج، وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: له أَجْرٌ مثله بالغاً ما بلغ، وإن كان البَذْرُ من قبل العامل فلصاحبِ الأرض أَجْرٌ مثله، وإذا عَقِدَتِ المَزَارَعَةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ لم يُجْبَرْ عليه

(وإذا فَسَدَتِ المَزَارَعَةُ فَالخَارِجُ لصاحبِ البَذْرِ)؛ لأنَّه نَسَأُوهُ، وغيره إنَّما يستحقُّ منه بالشرط، وقد بطل، (فإن كان البَذْرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجْرٌ مثله)؛ لأنَّ رَبَّ الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه رَدُّها، وقد تعذَّر، فتجب القيمة، (ولا يُزَادُ على مقدارِ ما شَرِطَ له من الخارج)^(١)؛ لأنَّ قدرَ ذي بذلك.

(وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: له أَجْرٌ مثله بالغاً ما بلغ)؛ لأنَّ تسميةَ بعضِ الخارجِ لغو عند فساد العقد، فصار كأن لم يسم شيئاً.

(وإن كان البَذْرُ من قبل العامل فلصاحبِ الأرض أَجْرٌ مثله)؛ لأنَّ العاملَ استوفى منفعةَ أرضه بعقد فاسد^(٢).

(وإذا عَقِدَتِ المَزَارَعَةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ لم يُجْبَرْ عليه)^(٣)

(١) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، قال في التصحيح: ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي، كما في الباب ١: ٣٨٠.

(٢) وهل يزداد على ما شرط له من الخارج؟ على الخلاف المذكور، ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة، فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح، كما في الجوهرة ١: ٣٧٢.

(٣) لأنَّه لا يمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف ماله، وهو البذر، وفيه ضرر عليه، فصار كما إذا استأجر أجيراً لهدم داره ثم بدا لصاحب الدار، لم يجبر على ذلك، كما في الجوهرة ١: ٣٧٢.

وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل، وإن مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة، وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يُدرِك كان على المزارع أجرٌ مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما

وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل^(١)؛ لأنَّ الذي من قبله البذر لا يمكنه المضي على العقد إلا بضرر يلزمه، وهو إتلاف البذر، فلا يلزمه، كمن باع جذعاً في سقف، وليس كذلك الذي ليس من قبله البذر. (وإن مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة)^(٢)؛ اعتباراً بالإجارة. وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يُدرِك كان على المزارع أجرٌ مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد^(٣)؛ رعايةً للجانبين بالقدر الممكن، والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما.

(١) لأنَّه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة، كما في العناية ٩: ٤٧٣.

(٢) يعني: مات قبل الزراعة، أمّا إذا كان بعدها، فإن مات صاحب الأرض، تركت في يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل في الزرع إلى أن يستحصد وأبى صاحب الأرض، لم يكن له ذلك؛ لأنَّه لا ضرر عليه، وإنما الضرر عليهم في قلع الزرع فوجب توقيته ولا أجر لهم فيما عملوا، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، وقيل لصاحب الأرض: إقلعه فيكون بينكم أو أعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك أو أنفق على حصتهم وتعود بنفقتك في حصتهم، كما في الجوهرة ١: ٣٧٢.

(٣) أي: إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع أجر

وكذلك أجرة الحصاد والرِّفاع والدِّيَّاس والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرطاه
في المزارعة على العامل فسدت المزارعة

وكذلك أجرة الحصاد والرِّفاع والدِّيَّاس والتذرية عليهما بالحصص^(١)؛
لأنَّ النفقة على الملك، فتقدر بقدر الملك.

(فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة)^(٢)؛ لأنَّه شرط لا
يقتضيه العقد، وعن أبي يوسف رحمته الله: إن شرط الحصاد والدياس من الوسط أو
على العامل جاز؛ استحساناً، وهو اختيار المشايخ للتعامل.

مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد الزرع، حتى لو كانت المزارعةُ بالنصف كان
عليه أجر مثل نصف الأرض؛ لأنَّ المزارعة لما انقضت بانقضاء المدَّة لم يبق للعامل حقٌّ
في منفعة الأرض، وهو يستوفيها بترية نصيبه من الزرع إلى وقت الإدراك، فلا تسلم له
مجاناً، والنفقة على الزرع وهي مؤنة الحفظ والسقي وكري الأنهار عليهما على مقدار
نصيبهما حتى يستحصد، كما في العناية ٩: ٤٧٦.

(١) وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة، وهو انقضاء المدَّة والزرع لم يدرك،
بل هو عام في جميع المزارعات؛ لأنَّ العقد يتناهى بتناهي الزرع؛ لحصول المقصود،
فيبقى مالٌ مشتركٌ بينهما ولا عقد، فيجب مؤنته عليهما، وإذا شرط في العقد ذلك ولا
يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد: كشرط الحمل أو الضمن على العامل، وعن
أبي يوسف رحمته الله: أنَّه يجوز إذا شرط ذلك على العامل؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو
اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي - رحمته الله: هذا هو الأصح في ديارنا،
فالحاصل: أنَّ ما كان من عمل قبل الإدراك: كالسقي والحفظ فهو على العامل، وما كان
منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية: كالحصاد والدياس
وأشباههما، وما كان بعد القسمة فهو عليهما، كما في الهداية ٩: ٤٧٧.

(٢) هذا ظاهر الرواية، وأفتى به الحسام الشهيد في الكبرى، وقال: عن الحسن عن أبي

كتابُ المساقاة

قال أبو حنيفة رحمه الله: المساقاةُ بجزءٍ من الثمرة باطلة

كتابُ المساقاة

(قال أبو حنيفة رحمه الله: المساقاةُ^(١) بجزءٍ من الثمرة باطلة)؛ «لنهيه رحمه الله عن المخاربة»، وقال ابنُ الأعرابي رحمه الله^(٢): وهي تتناول المعاملة والمزارعة جميعاً.

حنيفة رحمه الله: أنّه جائز، وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله، قال في الخاصي: وصحّحه الفضلي رحمه الله، وقال في الينابيع: وهو اختيارُ مشايخ خراسان، قال الفقيه: وبه نأخذ، وقال الإسيجاني: عن أبي يوسف رحمه الله: إن شرطاً ذلك على الوسط جاز، وإن شرطاً على العامل فكذلك، وهو اختيارُ مشايخ العراق؛ اتّباعاً للتعامل، وقال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم، كما في التصحيح ص ٣١٦.

(١) شرعاً: دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنّ الثمر بينهما، كما في الكنز ٥: ٢٨٤. وشروطها شروط المزارعة عند من جوزها إلا في أربعة أشياء: أحدها: إذا امتنع أحدهما يجبر عليه؛ لأنّه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحبُ البذر إذا امتنع.

الثاني: إذا انقضت المدة يترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر.

الثالث: إذا استحقّ النخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع.

الرابع: إذا لم يبيّن فيها المدة يجوز استحساناً؛ لأنّ وقت إدراك الثمر معلوم، وقيل ما يتفاوت فيه، فيدخل فيه ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطوبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأنّ له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة، بخلاف الزرع؛ لأنّ ابتداءه يختلف، والانتهاء مبني عليه، فتدخله الجهالة الفاحشة، كما في التبيين ٥: ٢٨٤.

(٢) هو محمد بن زياد، المعروف بـ (ابن الأعرابي)، أبو عبد الله، من أهل الكوفة، قال الزركلي: أُملي على الناس ما يحمل على أجمال، ولم يرَ أحد في علم الشعر أغزر منه، من

وقالوا: هي جائزة إذا ذُكِرَ مدَّة معلومة وسَمِّيَ جزءاً من الثمرة مُشاعاً، وتجوز المساقاة في النّخل والشّجر والكرم والرّطاب وأصول

(وقالوا: هي جائزة إذا ذُكِرَ مدَّة معلومة^(١) وسَمِّيَ جزءاً من الثمرة مُشاعاً^(٢))؛ لأنّ النبي ﷺ لما فَتَحَ خيبرَ أعطاهَا معاملةً على أنّ له النصف ولهم النصف^(٣)، وهذا حجةٌ لهما في البابين جميعاً، واعتبار التوقيت؛ لأنّها نوع إجارة. (وتجوز المساقاة في النّخل والشّجر والكرم والرّطاب^(٤) وأصول

مؤلفاته: «تفسير الأمثال»، و«معاني الشعر»، و«تاريخ القبائل»، (١٥٠-٢٣١هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٤: ٣٠٦-٣٠٩، والأعلام ٦: ٣٦٥.

(١) القياس أن يكون شرطاً؛ لأنّ ترك البيان يؤدّي إلى الجهالة كما في المزارعة، إلّا أنّه تُرك القياس؛ لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدّة، ولم يوجد ذلك في المزارعة حتّى إنّّه لو وجد التعامل به في موضع يجوز من غير بيان المدّة، وبه كان يفتي محمّد بن سلّمة رحمته الله، وهذا استحسان، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة بخلاف المزارعة، ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ولم يسمّ المدّة، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذّه وقت معلوم، فالمعاملة فاسدة، وإن كان وقت جذّه معلوماً يجوز ويقع على الجذّة الأولى كما في الشجرة المثمرة، كما في البدائع ٦: ١٨٦.

(٢) تحقيقاً للشركة؛ إذ شرط جزء معين يقطع الشركة، كما في الباب ١: ٣٨٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها)، وفي لفظ: (إنّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) في صحيح مسلم ٣: ١١٨٦-١١٨٧، وسنن الترمذيّ ٣: ٦٦٦.

(٤) الرّطبة؛ بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنّها البقول مثل الكراث، ونحو ذلك، والرّطاب هو: القثاء، والبطيخ، والبادنجان وما يجري

الباذنجان، فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز، وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله، وتبطل المساقاة بالموت

الباذنجان؛ لما ذكرنا من «معاملة النبي ﷺ أهل خيبر»^(١)، وهي بلاد كثيرة، فالظاهر أنها تعم جميع الأنواع؛ ولأن الحاجة تعم الأنواع كلها.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا في النخل والكرم خاصة؛ لحديث خيبر، وكانت نخلاً، والحديث بعينه حجة عليه - على ما مر -.

(فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز)؛ اعتباراً بما قبل وجودها، (وإن كانت قد انتهت لم يجز)^(٢)؛ لأنه إجارة بأجر مجهول، وإنما جَوَزَ بالمعاملة على خلاف القياس لفعله ﷺ، وهذا ليس في معناه.

(وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله)^(٣)؛ لأنها نوع إجارة.
(وتبطل المساقاة بالموت)^(٤).

مجراه، والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب، كما في المغرب ص ١٩٠.
(١) سبق تخريجه.

(٢) لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك، كما في الجوهرة ١: ٣٧٣.

(٣) لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصار كالمزارعة إذا فسدت، ثم عند أبي يوسف رحمه الله: له أجر مثله لا يزداد على ما شرط له، وعند محمد رحمه الله: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، كما في الجوهرة ١: ٣٧٣.

(٤) أمّا موت صاحب النخل؛ فلأن النخل انتقل إلى غيره، وأمّا موت العامل؛ فلتعذر العمل من جهته، فإن مات صاحب النخل والثمرة بسر أخضر، فللعامل أن يقوم عليه

وتفسخ بالأعذار^(١) كما تفسخ الإجارة، كما ذكرنا، والله أعلم.

كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك ولو كره ذلك ورثته؛ لأنَّ في ذلك دفع الضرر عن العامل من غير إضرار بالورثة، فإن رضي العامل بالضرر بأن قال: أنا آخذ نصيبي بשרاً أخضر، فالورثة بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاءوا صرموه وقسموه، وإن شاءوا أعطوه قيمة نصيبه، وإن شاءوا أنفقوا على البسر - حتى يبلغ ويرجعون بما أنفقوا في حصة العامل، وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره صاحب النخل؛ لأنَّ فيه النظر من الجانبين، وإن أرادوا أن يصرموه بשרاً كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها، وإن ماتا جميعاً فالخيار لورثة العامل؛ لقيامهم مقامه، فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا، وإذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر أخضر فللعامل أن يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير أجر؛ لأنَّ الشجر لا يجوز استتجاره بخلاف المزارعة في هذا؛ لأنَّ الأرض يجوز استتجارها، وكذلك العمل على العامل هاهنا، وفي المزارعة عليهما، كما في الجوهرة ١: ٣٧٣-٣٧٤.

(١) ومن جملتها: أن يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة السعف - أي جريد النخل - والتمر قبل الإدراك؛ لأنَّه يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه فتفسخ به، ومنها: مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ لأنَّ في إلزامه استتجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذراً، كما في الهداية ٩: ٣٨٣.

الموضوعات

٥	كتاب البيوع
٣٥	خيار الشرط
٣٩	خيار الرؤية
٤٣	خيار العيب
٤٨	البيع الفاسد
٥٢	البيوع المكروهة
٦٢	الإقالة
٦٤	المرا بحة
٧١	الربا
٨٤	السلم
٩٤	الصرف
١٠٣	كتاب الرهن
١٢٠	كتاب الحجر
١٣٥	كتاب الإقرار
١٥٢	كتاب الإجارة

١٩٢	كتاب الشفعة
٢١٦	كتاب الشركة
٢٣٤	كتاب المضاربة
٢٣٥	كتاب الوكالة
٢٧٠	كتاب الكفالة
٢٨٥	كتاب الحوالة
٢٩٤	كتاب الصلح
٣١٣	كتاب الهبة
٣٣٤	كتاب الوقف
٣٤٨	كتاب الغصب
٢٦٢	كتاب الوديع
٣٧٢	كتاب العارية
٣٨١	كتاب اللقيط
٣٨٦	كتاب اللقطة
٣٩٥	كتاب الخنثى
٤٠٠	كتاب المفقود
٤٠٤	كتاب إحياء الموات
٤١٢	كتاب المأذون
٤١٣	كتاب المزارعة
٤٢٣	كتاب المساقاة

تهذيب الخلاصة....

.....غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ

ومعه حاشيته

غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

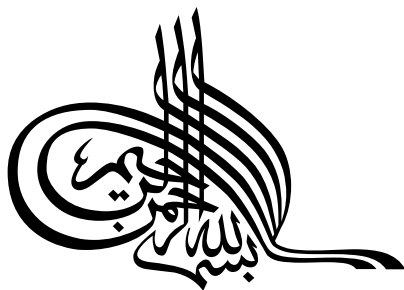
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

(قسم الأحوال الشخصية والحدود)

الجزء الثالث

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتابُ النكاح

كتابُ النكاح^(١)

(١) النكاح لغةً: الوطء حقيقة، كما في المغرب ص ٤٧٣، والمصباح ص ٦٢٤، والقاموس ١: ٢٦٣.

وشرعاً: عقدٌ موضوعٌ لملك المتعة، كما في شرح الوقاية ٣: ٣، ودرر الحكام ١: ٣٣٦، وكثيرٌ من الكتب عرّفته: عقدٌ يفيدُ ملك المتعة قصداً، كتنوير الأبصار ٢: ٢٦٠، والبحر الرائق ٣: ٨٥، والتبيين ٢: ٩٤، واحترزوا بلفظ قصداً: عن شراء الإماء؛ إذ كونه عقد يفيد تملك المتعة ضمناً، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأنَّ المقصودَ فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.

والمراد بالعقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أي: متولي الطرفين.

والموضوع: أي بوضع الشارع لا وضع المتعاقدين له.

ومعنى ملك المتعة: هو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً؛ لأنَّ مقاصدَ النكاح لا تحصل بدون هذا التمتع، فلولا هذا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزواج آخر لا يحصل السكن؛ لأنَّ قلبَ الزوج لا يطمئن إليها، ونفسه لا تسكن معها، ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾

[الروم: ٢١]، ويفسد الفراش لاشتباه النسب؛ ولأنَّ المهرَ لازم في النكاح، وأنَّه عوض عن الاختصاص، فيدلُّ على لزوم الاختصاص في النكاح أيضاً؛ تحقيقاً للمعاوضة، وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصّة؛ لأنَّه عوض عن المهر، والمهر على الرَّجل، وقيل في تأويل قوله ﷻ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهَا دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أنَّ الدَّرَجَة هي الملك، كما في البدائع ٢: ٣٣١.

النكاحُ ينعقدُ بالإيجاب والقَبول، بلفظين يعبّرُ بهما عن الماضي

(النكاحُ ينعقدُ بالإيجاب والقَبول)^(١)؛ لأنَّه عقدٌ كسائر العقود (بلفظين يعبّرُ بهما عن الماضي)^(٢)؛ لأنَّ الاستقبالَ للعِدَّة لا للإنشاء.

ولذلك كان المقصود من النكاح ملك المتعة دون سواه من المقاصد، وسائر المقاصد تحصل للزوجين تبعاً؛ بدليل أنَّ ملك الطلاق الرافع لملك المتعة يختص به الزوج، فكان هو المقصود من الزواج، كما في المبسوط ٥: ٥٩.

فسر ابن نجيم في البحر ٣: ٨٥: ملك المتعة بحل التمتع، واستدرك عليه ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٥٨-٢٥٩: بأن تفسيره بالاختصاص أولى؛ لأنَّ الاختصاص أقرب إلى معنى الملك؛ لأنَّ الملك نوع منه، بخلاف الحل؛ لأنَّه لازمٌ لملك المتعة، وهو لازمٌ لاختصاصها بالزوج شرعاً، والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي؛ لأنَّ المنكوحَةَ لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع بوضعها حقيقة لكان بدله له، كما في البحر ٣: ٨٥.

(١) فالإيجاب: هو ما صدرَ أولاً من أحد العاقلين دالاً على إرادته في إنشاء العقد. والقَبول: هو ما صدر ثانياً من العاقد الآخر دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول، فأبى من الطرفين صدر منه الكلام أولاً يكون إيجاباً، وكلام الطرف الآخر قبولاً إن وافقه بما أوجبه، وإلا يعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول من الطرف الأول، فلو قال رجلٌ لامرأة: زوجيني نفسك بألف دينار، وقالت: زوجتك نفسي بألفي دينار، فيكون كلامها إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول منه، بأن يقول: قبلت؛ ليتمَّ العقد، كما في سبل الوفاق ص ٥٩.

(٢) كأن تقول: زوجت نفسي لك، فيقول: قبلت؛ لأنَّ واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنَّما عُرِف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل، وغرض المتزوجين هو إثبات الزواج دون الوعد به، كما في البحر ٣: ٨٨.

أَوْ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، مِثْلُ: أَنْ يَقُولَ: زَوْجَنِي، يَقُولُ:
زَوْجْتُكَ

(أَوْ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ^(١))، مِثْلُ: أَنْ يَقُولَ:
زَوْجَنِي، يَقُولُ) الْآخَرُ: قَدْ (زَوْجْتُكَ)^(٢)، أَوْ قَالَ: جِئْتُكَ خَاطِباً^(٣) بِنْتُكَ، أَوْ جِئْتُكَ
لِزَوْجَنِي^(٤) بِنْتُكَ، فَقَالَ: قَدْ زَوْجْتُكَ.

(١) ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ: أَنَّهُ يَنْعَقِدُ الزَّوْاجُ بِلَفْظِ دَالٍّ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ، وَهُوَ الْأَمْرُ: كَزَوْجَنِي،
وَلَكِنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا: هَلْ هُوَ إِيجَابٌ أَمْ تَوْكِيلٌ؟
فَالْإِيجَابُ هُوَ اخْتِيَارُ قَاضِي خَانَ فِي فَتَاوَاهُ، وَصَاحِبُ الْخُلَاصَةِ، وَرَجَّحَهُ صَاحِبُ الْبَحْرِ
٣: ٨٩، وَالشَّرْنَبَلَالِيَّةُ ١: ٣٢٧، وَمَشَى عَلَيْهِ الْقَارِي فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ٢: ٥، وَابْنُ
عَابِدِينَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٢٦٢ - ٢٦٣، وَصَاحِبُ النَّهْرِ ٢: ١٧٧ - ١٧٨، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ
٣١٧ - ٣١٨.

أَمَّا كَوْنُهُ تَوْكِيلًا، بِأَنْ يَكُونَ الطَّرْفُ الْأَوَّلُ وَكُلُّ الطَّرْفِ الثَّانِي بِتَزْوِيجِهِ؛ إِذْ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى
طَرَفِي عَقْدِ الزَّوْاجِ أَحَدَ الْمُتَعَاقِدِينَ كَمَا سَيَأْتِي، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُرْغِينَانِي فِي الْهَدَايَةِ ١: ١٨٩،
وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٢٨١، وَصَاحِبُ الْمَجْمَعِ، وَالْحَصَكْفِي فِي الدَّرِ
المُخْتَارِ ٣: ١١، وَالْمَوْصِلِي فِي الْإِخْتِيَارِ ٣: ١١٠، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ
سَمَاعُ الشَّاهِدِ لِلأَمْرِ إِنْ كَانَ لِلتَّوْكِيلِ، كَمَا فِي النَّهْرِ ٢: ١٧٨.

(٢) لِأَنَّ الْإِيجَابَ لَيْسَ إِلَّا اللَّفْظُ الْمَفِيدُ قَصْدَ تَحَقُّقِ الْمَعْنَى أَوَّلًا، وَهُوَ صَادِقٌ عَلَى لَفْظِ
الأمر، كَمَا فِي الْفَتْحِ ٣: ١٩١.

(٣) هَذَا بِصِيغَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ؛ إِذْ اسْمُ الْفَاعِلِ مَوْضُوعٌ لَذَاتِ قَامَ بِهَا الْحَدَثُ، وَتَحَقَّقَ فِي
وَقْتِ التَّكَلُّمِ، فَكَانَ دَالًّا عَلَى الْحَالِ وَإِنْ كَانَتْ دَلَالَتُهُ إِنْتِزَامِيَّةً، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢:
٢٦٤ - ٢٦٥.

(٤) هَذَا بِصِيغَةِ الْمُضَارِعِ الْمَبْدُوءِ بِتَاءٍ إِذَا لَمْ يَنْوِ الْإِسْتِقْبَالَ؛ وَمَعْنَى الْإِسْتِقْبَالِ: أَيِ

ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين، حُرَّين، عاقلين

أو قال لامرأة: أَتَزَوَّجُكَ^(١) على ألف، فقالت: تزوّجْتُك، وهذا استحساناً؛ لأنَّ النكاح لا يحضُرُه السوم فجعل إنشاء، بخلاف البيع على ما ذكرناه هناك.

(ولا ينعقد^(٢) نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين، حُرَّين، عاقلين

الاستيعاد: أي طلب الوعد، والتقييد هنا بذلك؛ لأنَّه يتحقَّق فيه احتمال الوعد، بخلاف المبدوء بالهمز والنون؛ لأنَّه لا يستخبر به عن الوعد، وإنَّما صَحَّت نيَّة الاستقبال في المبدوء بالتاء؛ لأنَّ تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.

(١) هذا صيغة المضارع المبدوء بهمزة أو نون؛ كأن يقول رجل لامرأة: أَتَزَوَّجُكَ، نتزوجك، أو نزوجك من ابني، فقالت: زَوَّجْتُ؛ لأنَّ المضارع وضع للحال على الأصحَّ، وإن كان للاستقبال فهو محتمل الحال، وقد أراد به تحقيق حصول الزواج لا المساومة؛ بدلالة الخطبة والمقدمات، فهذه قرائن على إرادة الحال، فلو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.

وأيضاً ينعقد بصيغة الاستفهام إن كان المجلس مجلس زواج؛ كأن يقول رجل لآخر: هل تزوّجني بنتك لابني؟ فقال: زوجتك، إن كان مجلس عقد فزواج، وإن كان مجلس وعد فوعد؛ لأنَّه لما علم أنَّ الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدِّي حكمه إلى كُلِّ لفظٍ يفيد ذلك، ولو كان مصرّحاً فيه بالاستفهام. وبذلك يتقرَّر أنَّ الزواج ينعقد بكلِّ صيغة تدلُّ على تحقُّقه لا الوعد به والمساومة فيه؛ ولا بُدَّ أن تكون واضحة ومصرّحة بذلك، فلو قال رجل لامرأة بمحضر من الرجال: يا عروسي، فقالت: لبيك، لا ينعقد النكاح على الصحيح، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٢) شروط الزواج:

أولاً: شروط الانعقاد:

الأول: أن يكون العاقد عاقلاً، وهذا شرط انعقاد، فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل، كما في البدائع ٢: ٢٣٣.

الثاني: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وهذا شرط انعقاد، والمقصود بالمجلس هو الاستمرار في الحديث عن نفس الموضوع، أما لو انقطع الكلام فيه بلا عذر، أو ظهر من أحد العاقلين إهمال الأمر، بأن قام عن المجلس أو اشتغل بكلام أجنبي أو فعل يدل على الإعراض، فإن مجلس التعاقد ينتهي، حتى لو قبل العاقد الآخر بعد ذلك لا ينعقد النكاح، ويعتبر قبوله إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول من الطرف الثاني، كما في البدائع ٢: ٢٣٢، والشرنبلالية ١: ٢٣٦، والبحر ٣: ٨٩.

ثانياً: شروط الجواز والنفاد:

الثالث: أن يكون العاقد بالغاً، وهذا شرط نفاذ، فإن نكاح الصبي العاقل يتوقف نفاذه على إجازة وليه؛ لأن نفاذ التصرف لاشتغاله على وجه المصلحة، والصبي لقلّة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك، فلا ينفذ تصرفه، بل يتوقف على إجازة وليه.

الرابع: أن تكون المرأة محلاً قابلاً للنكاح، وهي المرأة التي أحلها الشرع بالنكاح.

الخامس: أن يسمع كل من العاقلين كلام صاحبه، ولو لم يفهما كونه نكاحاً في صريح ألفاظ النكاح؛ لأن عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته.

السادس: الشهادة بأن يحضره رجلين أو رجل وامرأتين، كما سيأتي.

السابع: سماع الشاهدين كلامهما معاً، ويترتب على ذلك ما يلي:

١. إنّه لا ينعقد بشهادة نائمين إذا لم يسمعا كلام العاقلين.

٢. إنّه لا ينعقد بحضور الأصمين اللذين لا يسمعان على الصحيح.

٣. إنّه لا ينعقد لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر.

٤. إنَّه لا ينعقد لو سمع أحدهما كلام أحدهما، والآخر كلام الآخر.

٥. إنَّه لا ينعقد لو كان بحضرة الرجلين، وأحدهما أصمّ، فسمع السميع دون الأصمّ، فصاح السميع أو رجل آخر في أذن الأصمّ حتى يكون سماعهما معاً؛ لأنَّ في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان، كما في البدائع ٢: ٢٥٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٨، ورد المختار ٢: ٢٧٢-٢٧٣، والفتح ٣: ٢٠٤.

الثامن: أن يفهم الشاهدان كلام العاقلين أنَّه نكاح، فلو عقدا بحضرة هنديين أو تركيين لم يفهما كلامهما لم يجز، هذا ما اختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٣٣٢، وجزم به الزيلعي في التبيين ٢: ٩٩، وصححه في الجوهرة، وقال في الظهيرية: أنَّه يشترط فهم أنه نكاح، ومشى عليه ابن الهمام في الفتح ٣: ٢٠٤، والقاري في فتح باب العناية ٢: ٧، لكنَّ المتون: كالوقاية ص ٢٨٣، والملتقى ص ٤٧، والكنز ص ٤٣، والمختار ٣: ١١١، والنقاية ٢: ٧، والغرر ١: ٣٢٩ لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا متن التنوير ص ٥٦، وفي رد المختار ٢: ٢٧٣: لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدًا بها والشهود لا يعرفونها، اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنَّه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم. اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مرَّ، ووفقَّ الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنَّه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أن المراد عقد النكاح.

التاسع: رضا المرأة إذا كانت بالغة بكرةً كانت أو ثيباً، فلا يملك الولي إجبارها على النكاح، إلا أنَّ نكاحها جائز؛ لأنَّ الرضا ليس من شروط النكاح؛ لصحَّة النكاح مع الإكراه والهزل، والرجل والمرأة في ذلك سواء، ولكن لها أن تردَّ هذا النكاح بعد ذلك، كما أنَّ الرَّجل يملك تطليقها.

العاشر: أن لا يُخالف القبول الإيجاب.

الحادي عشر: أن يضيف النكاح إلى كلِّها أو ما يعبر به عن الكل: كالرأس والرقبة، بخلاف اليد والرجل، وفي الظهر والبطن ونصف المرأة خلاف، فلو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان، واختلف التصحيح فيهما:

١. إنَّه لا يقع، وهو الصحيح، كما في فتاوى قاضي خان والظهيرية، وفي التنوير ص ٥٦: هو الأصح، وأيده الحصكفي في الدر المختار ٢: ٢٦٦.
٢. إنَّه يقع، اختاره في التفاريق ومختار الفتاوى، وأجازه في المبسوط، كما في البحر ٣: ٩٠، ورد المختار ٢: ٢٦٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩.

وأيضاً إضافة النكاح إلى الظهر والبطن اختلف التصحيح فيها:

١. إنَّه لا يقع، ذكره ركن الإسلام والسرخسي، وقال في البحر: قالوا: إنَّه الأصح.
 ٢. إنَّه يقع، قال الحلواني: قال مشايخنا: أنَّه الأشبه بمذهب أصحابنا، كما في البحر ٣: ٩٠، ورد المختار ٢: ٢٦٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩، وغيرها.
- الثاني عشر: أن يكون الزوج والزوجة معلومين، سواء كلُّ منهما للآخر، أو للشهود، ويكون ذلك بتعيينهما في حالين:
- أولاً: حال وجوده: ويكفي في ذلك الإشارة إليه، حتى لو كانت متنبهة كفى الإشارة إليها والاحتياط كشف وجهها.

ثانياً: حال غيبته، ويكون بتمييزه عن غيره؛ لرفع الجهالة، وذلك بما يلي:

١. التعريف بذكر الاسم الذي يتميَّز به عن غيره، فلو ذكر اسمه مجرداً وعرفه الشهود به صح، ولو احتيج معرفته لذكر الأب والجد فلا بُدَّ من ذكرهما، والاحتياط ذكر المحلَّة التي ينسب إليها.

٢. التعريف بما يعيَّنه ممَّا يقوم مقام الاسم، كأن يقول رجل لآخر: زوجتك أختي، ولم تكن له إلا أخت واحدة، فإنَّه يصح، بخلاف ما لو زوَّج رجل بنته وله بنتان، فإنَّه لا

بالغين، مسلمين)؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»^(١).

يصحّ ما لم يحدّد أيّهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٢، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٨، والفتح ٣: ١٩٢، والبحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق ٣: ٩٥.

الثالث عشر: الولاية؛ فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له.

الرابع عشر: المهر؛ فلا جواز للنكاح بدون المهر.

الخامس عشر: الكفاءة في إنكاح غير الأب والجدّ من الأخ والعمّ ونحوهما الصغير والصغيرة.

ثالثاً: شرائط اللزوم:

السادس عشر: أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجدّ.

السابع عشر: كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها.

الثامن عشر: كمال مهر المثل في إنكاح الحرّة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء.

التاسع عشر: خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما. العشرون: عدم تمليك الطلاق من زوجته أو من غيرها أو تعليق الطلاق بشرط أو الإضافة إلى وقت؛ لأنّه بالتتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقّف زواله على اختياره بعد الجعل، وكذا بالتعليق والإضافة، وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً، كما في البدائع ٢: ٣١٥-٣٢٢.

(١) فعن علي رضي الله عنه، قال: «لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٣٦، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» في سنن الترمذي ٣: ٤٠٣، وقال

رجلين أو رجل وامرأتين

ومالكٌ رحمه الله خالف النصَّ، حيث لم يعتبر الشُّهود، وإنَّما اعتبر الإعلان.
(رجلين أو رجل وامرأتين^(١))؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ
وَأَمْرَأَتَانِ﴾ عقيب قوله: ﴿وَأَسْتَشْهَدُ وَأَشْهَدُ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الترمذي: «والصحيح ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قوله: «لا نكاح إلا ببينة» ، والسنن
الكبرى للبيهقي ٧: ٢٠٤، والمعجم الكبير ١٢: ١٨٢.
(١) فعن عمر رضي الله عنه: «أنَّه أُتِيَ برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا
نكاح السر، ولا نجيزه، ولو كنت تقدَّمت فيه لرُجِّمَتْ» في الموطأ ٢: ٥٣٥، ومعرفة
السنن ١١: ٢٦٨.

(٢) والقاعدة فيمن تقبل شهادته: أن كلَّ مَنْ يصلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية
نفسه صلح أن يكون شاهداً، ومن لا فلا، أو كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه
انعقد بحضرته، وتفصيل الكلام في بيان هذه القاعدة في ذكر ما يشترط في الشاهد وما
لا يشترط.

أولاً: شروط في الشاهد، وهي:

١. العقل، فلا ينعقد بحضرة المجانين.
٢. البلوغ، فلا ينعقد بحضرة الصبيان.
٣. الإسلام، فلا ينعقد بحضرة الكفار في نكاح المسلمين؛ لأنَّ الكافر ليس من أهل
الولاية على المسلم؛ قال الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

أما لو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميّة، فالنكاح ينعقد بشهادة الذميين، سواء كانا موافقين
لها في الملة أو مخالفين، وينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة الكافرين، سواء كانا

موافقين لهما في الملة أو مخالفين، كما في البدائع ٢: ٢٥٣، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٧، ورد المحتار ١: ٢٧٢، والبحر ٣: ٩٥.

ثانياً: لا يشترط في الشاهد ما يلي:

١. العدالة، فيصحّ بشهادة الفاسقين، وعند الشافعيّ ﷺ يشترط العدالة، لكن قال شيخنا عبد الكريم المدرس في الأنوار القدسية ص ٧: ومما ينبغي أن يعلم أنّ للإمام الشافعيّ ﷺ قولاً بشهادة الشهود الفسقة، وكما أنّ له قولاً بولاية الفاسق، واختار هذا القول جم غفير من علماء مذهبه الذين يجوز تقليدهم: كإمام الحرمين والأذري والإمام الغزالي والسبكي وغيرهم، فيجب تقليدهم على الولي والزوجين البالغين والشاهدين في الأنكحة الجارية في عصرنا الذي قبل فيه الأولياء والشهود العدول، وعمّ فيه الفسق على الناس، لكنّ ذلك التقليد واجبٌ على الولي والزوجين لصحة النكاح، وعلى الشاهدين لجواز تحملهما الشهادة وأدائها في وقتها.

٢. البصر، فينعقد بشهادة الأعميين، هذا ما عليه الأكثر كما في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، خلافاً لما في الخانية من عدم اعتبار شهادة الأعمى؛ لأنّه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والإشارة إليهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٣،

٣. الذكورة، فينعقد بحضور رجل وامرأتين.

٤. النطق، فينعقد بحضور الأخرس إن كان يسمع، كما في الخانية ١: ٣٣٢،

٥. عدم الحدّ في القذف أو الزنا، فينعقد بشهادة المحدودين في القذف وإن لم يتوبا، وكذا يصحّ بشهادة المحدود في الزنا.

٦. عدم الأبوة أو البنوة، فينعقد بحضور من لا تقبل شهادته له أصلاً: كما إذا تزوّج امرأة بشهادة ابنه منها، وكذا إذا تزوّج بشهادة ابنه لا منها، أو ابنها لا منه، وجاز الشهادة لهؤلاء؛ لأنّ للنكاح حكمان: حكم الانعقاد والصحة، وحكم الإظهار، فحكم

عدولاً كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف

وقد خالف الشافعي رحمه الله النص حيث لم يجوز شهادة النساء.

(عدولاً كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف)؛ لأنَّ مَنْ يملك عقد

النكاح بنفسه ينقذ النكاح بحضوره كالعدل ؛ لأنَّ النكاح والشهادة كليهما من باب الولاية، فيصحُّ اعتبار أحدهما بالآخر، وقد خرج عليه: الصبي والمجنون.

والشافعي رحمه الله خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب والسنة، فإنَّها مطلقة عن قيد الشهادة وغيرها، إلَّا أنَّ الإجماع انعقد على اعتبار أصل الشهادة، فيبقى الباقي على الأصل، وقوله رحمه الله: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(١) المشهور منه:

الانعقاد يكون لكل مَنْ ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره، ومن لا فلا، وعليه فينعقد لهؤلاء، وأما حكم الإظهار: وهو عند التجاحد، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام، كما في البحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق ٣: ٩٥، ورد المحتار ٢: ٢٧٣، والجوهرة النيرة ٢: ٤.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي مَنْ لا ولي له) في صحيح ابن حبان ٩: ٣٨٦، وعن عمران بن حصين، قال صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل) في مسند الروياني ١: ٩٤، وعن أبي موسى، قال صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي) في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

وإن تزوّج مسلمٌ ذمياً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال
مُحمَّد: لا يجوز

«لا نكاح إلا بشهود»^(١)، ولئن ثبتت الزيادة، فالمراد منها الإسلام، والمحدود في
القذف إن لم يثبت فهو فاسق، وإن تاب فهو عدل، فكان أهلاً للتحمل، وإن لم
تقبل شهادته عندنا.

(وإن تزوّج مسلمٌ ذمياً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله)^(٢)؛ لقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بشهود» وقد وُجد؛ ولأنه يملك قبول هذا العقد
لنفسه - على ما مرَّ -.

(وقال مُحمَّد) وزُفر والشَّافعي رحمهما الله: (لا يجوز)؛ لعدم ولايتهما على
المسلم، لكننا نقول الولاية ثابتة عليها، والأهلية ثابتة في حق المسلم أيضاً؛ بدليل:
أنَّهما لو حضرا مع المسلمين ثم أسلما ثم جحد الزوج، يثبت النكاح بشهادتهما،
فصارا كالفاسقين.

(١) قال مخرّجو أحاديث الهداية: لم نجده، وإنَّما أخرج الترمذيّ ٢: ٥٥ عن ابن عباس
رضي الله عنه، قال عليه السلام: (البغايا اللاتي ينكحن أنفسهنّ بغير بيّنة)، ورَجَّح الترمذيّ وقفه على ابن
عبّاس رضي الله عنه، وقيل: لا يقدح الوقف، فإنَّ الذي رفعه عبد الأعلى، وهو ثقة، ودفعه زيادة
فتقبل، قلت: أخرجه مُحمَّد في الأصل بلاغاً مرفوعاً بلفظ الكتاب، وأخرجه الدارقطنيّ
عن أبي سعيد رضي الله عنه موقوفاً، كما في تخريج أحاديث البزْدَوِيِّ ص ٥٨.

(٢) قال الاسبيجاني: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدر
الشرعية، كما في التصحيح ص ٨١.

لا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ، وَلَا جَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا بِنْتِهِ، وَلَا
 بِنْتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَلَا بِأَخْتِهِ، وَلَا بِنَاتِ أَخْتِهِ، وَلَا بِعَمَّتِهِ، وَلَا بِخَالَتِهِ
 (وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ) بِالنِّصِّ^(١)، (وَلَا جَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ
 وَالنِّسَاءِ) بِدَلَالَةِ النِّصِّ، فَإِنَّهُ حَرَّمَ الْعَمَّةَ وَالْخَالَاتِ، فَأُمُّهَا أَوْلَى، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ.
 (وَلَا بِنْتَهُ) بِالنِّصِّ^(٢)، (وَلَا بِنْتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ) بِدَلَالَةِ النِّصِّ، فَإِنَّهُنَّ
 أَقْرَبُ مِنْ بَنَاتِ الْأَخِ.
 (وَلَا بِأَخْتِهِ).
 وَلَا بِنَاتِ أَخْتِهِ^(٣).
 وَلَا بِعَمَّتِهِ، وَلَا بِخَالَتِهِ^(٤).

(١) قَالَ ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]؛ وَالْأُمُّ فِي اللُّغَةِ: هِيَ الْأَصْلُ،
 قَالَ ﷺ: ﴿هُنَّ أُمَّ الْكَتَبِ﴾ [آل عمران: ٧]: أَيُّ أَصْلِهِ، وَقَوْلُهُ ﷺ: (الْخَمْرُ أُمُّ الْخُبَائِثِ) فِي
 سَنَنِ الدَّارِ قُطْنِي ٤: ٢٤٧، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٤: ٨١، وَسَنَدُهُ حَسَنٌ كَمَا فِي كَشَفِ
 الْخَفَاءِ ١: ٤٥٩: أَيُّ أَصْلِهَا، وَحُرْمَةُ الْجَدَّاتِ ثَابِتَةٌ أَيْضاً بِالْإِجْمَاعِ وَبِدَلَالَةِ النِّصِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ
 تَعَالَى حَرَّمَ الْعِمَامَاتِ وَالْخَالَاتِ وَهُنَّ أَوْلَادُ الْجَدَّاتِ فَهِنَّ أَقْرَبُ مِنْ أَوْلَادِهِنَّ فَيَحْرَمُنَّ مِنْ
 بَابِ أَوْلَى، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ٨٩.

(٢) قَالَ ﷺ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]؛ وَابْنَتٌ فِي اللُّغَةِ: الْفَرْعُ، وَحُرْمَةُ بَنَاتِ الْإِبْنِ
 ثَابِتَةٌ أَيْضاً بِالْإِجْمَاعِ وَبِدَلَالَةِ النِّصِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ بَنَاتِ الْأَخِ وَبَنَاتِ الْأَخْتِ، وَلَا
 شَكَّ أَنَّ بَنَاتِ الْأَوْلَادِ أَقْرَبُ مِنْهُنَّ، فَكُنَّ أَوْلَى بِالْتَّحْرِيمِ، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ٨٩.

(٣) أَيُّ: بِفُرُوعِ أَبَوَيْهِ وَإِنْ نَزَلُوا: كَأَخْتِهِ وَبِنْتِهَا وَبِنْتِ أَخِيهِ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمَا سِوَاهُ
 كَانَتِ الْأَخُوَّةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ... وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ
 الْأَخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ٨٩.

(٤) أَيُّ: بِفُرُوعِ أَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا انْفَصَلُوا بِدَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ: كَعَمَّتِهِ وَعَمَّةِ أَصُولِهِ،

ولا بنات أخيه، ولا بأمّ امرأته، دخل ببنتها أو لم يدخل، ولا بنت امرأته التي دخل بها

ولا بنات أخيه؛ لما ذكرنا من النصّ.

(ولا بأمّ امرأته، دخل ببنتها أو لم يدخل)؛ لإطلاق قوله ﷺ: ﴿وَأَمَّهَتْ نِسَاءَكُمْ﴾ النساء: ٢٣، وقول ابن عباس ؓ: «أبهما ما أبهم الله ﷻ»^(١).

(ولا بنت امرأته التي دخل بها)^(٢).....

وخالته وخالة أصوله سواء كانت القرابة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَمَّتْكُمْ وَخَلَّتْكُمْ﴾ النساء: ٢٣، كما في سبل الوفاق ص ٨٩.

(١) في معرفة السنن ١١: ٣٣٣، وفي سنن سعيد بن منصور ١: ٣٧٠ بلفظ: «هي مبهمة، فأرسلوا ما أرسل الله، واتبعوا ما بين الله ﷻ، قال: رخص في الريبة إذا لم يكن دخل بأمها، وكره الأم على كل حال»، وعند البيهقي بلفظ: «هي مبهمة وكرهها»، وعن عبد الله بن عمرو ؓ عن النبي ﷺ قال: «إذا نكح الرجل المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩.

(٢) ويشترط في التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهي وهي مشتهاة أيضاً، بأن كانا بالغين أو مراهقين، فإن كان كل منهما غير مشتهي وقتئذ، أو كان هو مشتهي وهي غير مشتهاة، أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول، فإذا تزوّج صغيرة لا تشتهي فدخل بها وطلّقها وانقضت عدتها فتروّجت بغيره وأتت منه بنت جازٍ للأول التزوُّج ببنتها؛ لعدم الاشتهاة.

وحدّ الاشتهاة في النساء: أنّ ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا، على ما أفتى أبو الليث، وبه يفتى، كما ذكر برهان الشريعة وصدر

سواء كانت في حجره أو في حجر غيره، ولا بامرأة أبيه وأجداده

سواء كانت في حجره أو في حجر غيره^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَرَبِّكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية، وذكر الحجور على العرف والعادة، فإنَّ الغالب أن تكون الربيبة في حجر الرَّابِّ^(٢)، لا لأنَّه شرط؛ ولأنَّ التنصيص لا يدلُّ على التخصيص، فلا تنفي حرمتها إذا لم تكن في حجره.

(ولا بامرأة أبيه وأجداده)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وامرأة الجد حُرمت بالإجماع.

الشريعة في شرح الوقاية ص ٢٨٥، وصاحب الملتقى ص ٥٠، والدر المختار ٢: ٢٨٢، وفتح باب العناية ٢: ١٥، وصححه صاحب المعراج. والقول الثاني: أن بنت خمس لا تكون مشتهة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهة وإلا فلا، قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى، كما في التبيين ٢: ١٠٨-١٠٩، والفتح ٣: ٢٢٣، والبحر ٣: ١٠٧، ومجمع الأنهر ١: ٣٢٨، ورد المختار ٢: ٢٨٣. أما حدُّ الاشتهاة في الذكور: يكون سنة المراهقة، بأن يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة، على ما حَقَّقَه ابنُ عابدين في ردِّ المختار ٢: ٢٨٢، ٦: ١٥٣-١٥٤.

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها، فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها» في سنن الترمذي ٣: ٤١٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩، والسنن الصغرى للبيهقي ٣: ٣٩.

(٢) ذهب الظاهرية إلى أن حرمة بنت الزوجة لا تثبت إلا إذا كانت في حجره، كما في المحل ٩: ١٤٠-١٤١.

ولا بامرأة ابنه وبني أولاده، ولا بأمه من الرضاع، ولا بأخته من الرضاع، ولا يجمع بين أختين بنكاح ولا بملك يمين وطئاً، ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها، ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها

(ولا بامرأة ابنه وبني أولاده)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ النساء: ٢٣، وحليلة ابن الابن حرمت بالإجماع.
(ولا بأمه من الرضاع، ولا بأخته من الرضاع)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضْعَةِ﴾ النساء: ٢٣.
(ولا يجمع بين أختين بنكاح)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣].

(ولا بملك يمين وطئاً) في الاستمتاع؛ لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ»^(١).
(ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها، ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها)؛

(١) ولقوله ﷺ: «إِنَّ الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة» في صحيح البخاري ٣: ١٧٠، وصحيح مسلم ٢: ١٠٦٨.
(٢) فعن الضحاك بن فيروز، عن أبيه ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان؟ قال: «طلق أيتهما شئت» في سنن أبي داود ٢: ٢٧٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٨، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٩٩. وعن أم حبيبة زوج النبي ﷺ، قالت: قلت: يا رسول الله، أنكح أختي بنت أبي سفيان، قال: «وتحبن ذلك؟» قلت: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في الخير أختي، فقال: «إِنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي» في صحيح البخاري ٧: ٦٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٣.

ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدةٍ منهما رجلاً لم يُجْزَ له أن يتزوَّجَ بالأُخرى
لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عَمَّتِها، ولا على خالَتِها، ولا على ابنة أخيها، ولا
على ابنة أختها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما في صحفتها، فإنَّ الله تعالى
رازقها»^(١).

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدةٍ منهما رجلاً لم يُجْزَ له أن
يتزوَّجَ بالأُخرى)^(٢)؛ لأنَّ القرابة المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرَّحم، والجمع

(١) فعن أبي هريرة ؓ، قال: (نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عَمَّتِها أو خالَتِها أو
أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما في صحفتها فإنَّ الله ﷻ رازقه) في صحيح
مسلم ٢: ١٠٢٩، قال أبو عبيد، وأصل الصفحة: القطعة، وجمعها صحاف،
وقوله: لتكتفى، من كفأت القدر وغيرها: إذا كببتها، ففرغت ما فيها، وحولت ما فيها
إلى غيرها، يقول: لا تميل حظ أختها من زوجها إلى نفسها، كما في شرح السنة للبغوي
٩: ٥٥. وعن جابر ؓ: (نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عَمَّتِها أو خالَتِها) في
صحيح البخاري ٥: ١٩٦٥، وعن أبي هريرة ؓ: (نهى رسول الله ﷺ أن تسأل المرأة
طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٢، وفي لفظ: (لا تسأل المرأة
طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإنَّ لها ما قدر لها) في صحيح البخاري ٦:
٢٤٥٣، وعن أبي هريرة ؓ: (نهى ﷺ أن تنكح المرأة على عَمَّتِها أو العمة على ابنة أخيها
أو المرأة على خالَتِها أو الخالة على بنت أختها) كما في سنن الترمذي ٣: ٤٣٣، وقال:
حديث حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٤، وفي رواية زيادة: (فإنَّكم إذا فعلتم
ذلك قطعتم أرحامكم) في المعجم الكبير ١٣: ٣٣٧: أي في الجمع بين ذواتي محرم
النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأنَّ الضرتين يتنازعان ويختلفان لا يأتلفان، هذا أمر
معلوم بالعرف والعادة، وذلك يفضي إلى قطع الرحم، وأنَّه حرام، والنكاح سبب،
فيحرم حتى لا يؤدي إليه، كما في البدائع ٢: ٢٦٢.

(٢) وينشأ عن الأصل حرمة الجمع بين العمَّتين أو الخاليتين؛ لأنَّه إذا فرضت واحدة

ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل، ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها

يفضي إليه، فلا يجوز.

(ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل)^(١)؛ لعدم القرابة بينهما.

وقال زُفَرٌ رحمته الله: لا يجوز؛ لأنَّ البنت لو كانت رجلاً لم يجز له التزوج، إلاَّ أنَّ حرمة الجمع يثبت بمنع قطع الرحم، ولا رحم بينهم.
(ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها)^(٢)؛ لقوله رحمته الله: «من نظر إلى

منهما مُدَّكَراً حرمت الأخرى عليه، وذلك أن يتزوَّج كلُّ من الرجلين أمَّ الآخر فيولد لكلِّ منهما بنت فتكون كلُّ من البنيتين عمَّةً للأخرى، وإن تزوجت كل من امرأتين أب الأخرى، فيولد لكل منهما بنت، فتكون كل من البنيتين خالة للأخرى، كما في سبل الوفاق ص ١٠٠.

(١) لأنَّه الشرط في القاعدة: أيُّتهما فُرِضَتْ مُدَّكَراً حرمت عليه الأخرى؛ لأنَّه لو جاز تزوُّج إحداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها، فإنَّه يجوز الجمع بينهما، فلو فُرِضَتْ بنت الزوج مُدَّكَراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوَّج بها؛ لأنَّها زوجة أبيه، ولو فرضت المرأة مُدَّكَراً لجاز له أن يتزوَّج ببنت الزوج؛ لأنَّها بنت رجل أجنبي، وقد جمع عبد الله بن جعفر رحمته الله بين أم كلثوم ابنة علي رحمته الله وليلى بنت مسعود امرأة علي رحمته الله في صحيح البخاري ٥: ١٩٦٣، كما في سبل الوفاق ص ١٠٠.

(٢) وكذا لو لمسها أو نظر إلى العضو المخصوص منها بشهوة، والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما، وحدَّها: تحرَّك آلة الرجل أو زيادته، وفي امرأة وشيخ كبير تحرك قلبه أو زيادة، على ما اختاره محمد بن مقاتل الرازي وخواهر زاده والسرخسي،

فرج امرأة، لم تحلّ له أمُّها ولا بنتها»^(١)، ورُوي: «حرمت عليه أمُّها وبنتُها»^(٢) مطلقاً من غير شرط النكاح، وإذا ثبتت الحرمة بالنظر، فبالوطة بطريق الأولى.

وعند الشافعي رحمته الله: لا تحرم؛ لأنَّ عائشة رضي الله عنها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الرَّجل يتبع المرأة حراماً، أينكح بنتها؟ أو يتبع البنت حراماً، أينكح أمُّها؟ فقال: «لا يحرم الحرام الحلال»^(٣) غير أنَّ الحديث قيل: فيه ضعف، ولئن صحَّ فلا

وصححه صاحب الهداية ١: ١٩٣، وشرح الوقاية ص ٢٨٥، وفي التبيين ٢: ١٠٨، والخلاصة، وفي الدر المختار ٢: ٢٨٠: به يفتى. وفي الشرنبلالية ١: ٣٣٠، والبحر ٣: ١٠٨: وهو المذهب.

والثاني: أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتتاً أو يزداد إن كان مشتتاً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة، وفي غاية البيان: وعليه الاعتماد، ومشى عليه في البدائع ٢: ٢٦٠، كما في رد المحتار ٢: ٢٨٠، والشرنبلالية ١: ٣٣٠.

وهذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مسٍّ أو نظر فلا حرمة على الصحيح، كما في الهداية ٣: ٢٢٤، وفي الدر المختار ٢: ٢٨١: «وبه يفتى»؛ لأنَّه بالإِنْزال تبين أنَّه غير مفض إلى الوطء؛ لأنَّ الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبيَّن بالإِنْزال، فإن أنزل لم تثبت وإلا ثبتت، لا أنَّها تثبت بالمس، كما في رد المحتار ٢: ٢٨١، والعناية ٣: ٢٢٤.

(١) في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٨١، وضعفه البيهقي في سننه الكبير ٧: ١٦٩، وعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال فيمن فجر بأم امرأته: «حرمتا عليه جميعاً» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٠٠، وإسناده لا بأس به، كما في إعلاء السنن ١١: ٤٠.

(٢) في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٧٥.

(٣) في سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩، والمعجم الأوسط ٥: ١٠٥، ٧: ١٨٣، وسنن البيهقي

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عَدَّتَهَا

حُجَّةٌ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَذْكُورَ هُوَ الْإِتْبَاعُ، وَذَلِكَ لَا يَحْرُمُ بِالْإِجْمَاعِ.

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّى

تَنْقُضِيَ عَدَّتَهَا)، وَكَذَا لَا يَتَزَوَّجُ بِأَرْبَعٍ سِوَاهَا، كَذَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ^(١)

وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنه؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ مِنْ وَجْهِ لِبْقَاءِ حُكْمِهِ، وَهُوَ الْحَبْسُ، فَكَانَ جَمْعًا مِنْ وَجْهِهِ، فَيَحْرُمُ بِالنَّصِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: يَجُوزُ لَزَوَالِ الْمَانِعِ، وَهُوَ النِّكَاحُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، إِلَّا أَنَا

نَمْنَعُ زَوَالَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِبْقَاءِ حُكْمِ الْفِرَاشِ؛ وَلِهَذَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِذَا وَلَدَتْ إِلَى

سَتَيْنِ، وَالثَّابِتُ مِنْ وَجْهِهِ يَلْحَقُ بِالثَّابِتِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فِي بَابِ الْمُحْرَمَاتِ؛ احْتِيَاطًا.

الْكَبِيرُ ٧: ١٦٨، وَضَعَّفَهُ الْكِنَانِيُّ فِي مُصْبَحِ الزَّجَاجَةِ ٢: ١٢٣، وَالْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ
الزَّوَانِدِ ٤: ٢٦٨.

(١) فَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَلَمْ تَنْقُضْ عَدَّتَهَا حَتَّى تَزَوَّجَ أُخْتَهَا،
فَفَرَّقَ عَلِيٌّ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَقَالَ: تَكْمَلُ الْآخَرَى
عَدَّتَهَا وَهُوَ خَاطِبٌ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ كَامِلَةٌ وَتَعْتَدَانِ
مِنْهُ جَمِيعًا، كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ قُرُوءٍ، فَإِنْ كَانَتَا لَا تَحِيضَانِ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ»، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ
شُعَيْبٍ رضي الله عنه قَالَ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَةً ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه لِمُرْوَانَ: «فَرَّقَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الَّتِي طَلَّقَ» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٩: ٢١٧.

ويجوز تزوّج الكتابيات، ولا يجوز تزوّج المجوسيات ولا الوثنيات، ويجوز تزوّج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيّ ويقرّون بكتاب الله، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم

(ويجوز تزوّج الكتابيات)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

(ولا يجوز تزوّج المجوسيات ولا الوثنيات)؛ لأنّه لا كتاب لهنّ، وقد قال ﷺ في مجوس هجر: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحٍ نِسَائِهِمْ وَأَكَلَ ذِبَائِحَهُمْ»^(٢).

(ويجوز تزوّج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيّ ويقرّون بكتاب الله، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم)^(٣)؛ لما مرّ، وقد يذكر

(١) الكتابية: وهي التي تعتقد ديناً سماوياً، ولها كتابٌ مُنَزَّلٌ كصحف إبراهيم عليه السلام وشيث عليه السلام وزبور داود عليه السلام والتوراة لموسى عليه السلام والإنجيل لعيسى عليه السلام؛ لأنّ ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يُحْصَلُ السكُن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح، إلا أنّه جوز نكاح الكتابية؛ لرجاء إسلامها؛ لأنّها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، كما في البدائع ٢: ٢٧٠.

(٢) فعن الحسن بن محمد بن عليّ عليه السلام، قال: (كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمَنْ أسلم قبل منه الحق، ومَنْ أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة) في مصنّف عبد الرزاق ٦: ٦٩، ١٠: ٣٢٦، قال ابن القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وقريب منه في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٣: ١٧٠.

(٣) قال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز الزواج من الصابئة؛ لأنّهم ليسوا عبدة أوثان، وإنّما

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوّجا في حال الإحرام

فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه، وقيل: لا خلاف فيه في الحقيقة، فإنّه أجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة، كتعظيم المسلم القبلة، وهما أجابا فيمن يعبدها، فلذلك لم يجوزوا.

(ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوّجا في حال الإحرام)؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «تزوَّج رسول الله ﷺ ميمونة، وهو محرم»^(١)، وأقلُّ أحوال أفعاله أن تدلّ على الجواز.

وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب»^(٢) إلا أن المراد بالنكاح هو الوطء، وبالخطبة التماسه وطلبه، وكونه وسيلة إلى الوطء لا يحرمه، كنكاح الحائض والنفساء.

يعظمون النجوم كتعظيم المسلم للكعبة، وعندهما: هم عبدة أوثان؛ لأنّهم يعبدون النجوم، فإن كان كما فسّره أبو حنيفة رحمته الله يجوز بالإجماع؛ لأنّهم أهل كتاب، وإن كان كما فسّره لا يجوز، فلا خلاف في الحقيقة، وإنّا الخلاف مبنيٌّ على الاشتباه في مذاهبهم، فكل أجاب بما عنده من أحوالهم، وهذا الخلاف مبنيٌّ على أنّهم عبدة أوثان أم لا، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٥٦، والبدائع ٢: ٢٧١، ورد المختار ٢: ٢٩٠.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: (أنّ النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم) في صحيح البخاري ٢: ٦٥٢، وهو مؤيّد بالقياس أيضاً، فإنّ النكاح مثل سائر العقود التي يتلفّظ بها، والمحرم ليس بممنوع عن شيء منها، غاية ما في الباب أنّه لا يجوز المسّ أو التقبيل وغيرهما من محظورات الإحرام، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يَنْكِحُ المحرم، ولا يُنْكَحُ، ولا يخطب) في صحيح مسلم ٢: ١٠٣٠.

وينعقد نكاح المرأة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌّ عند أبي حنيفة
رضي الله عنه، بكرًا كانت أو ثيبًا

(وينعقد نكاح المرأة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌّ
عند أبي حنيفة رضي الله عنه، بكرًا كانت أو ثيبًا)^(١)؛ لقوله رضي الله عنه: «الأيّم أحق بنفسها»^(٢)

(١) لأنّها تصرّفت فيما يصير حقّها، وهي من أهلها؛ لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها
التصرّف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنّما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنتسب إلى
الوقاحة؛ ولذا كان المستحب في حقّها تفويض الأمر إليه، والأصل هنا: أنّ كلّ مَنْ
يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في
ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه، كما في سبل الوفاق ص ١٢٢.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: (الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في
نفسها وإذنها صماتها) في صحيح مسلم ١٠٣٧، وصحيح ابن حبان ٣٩٥: ٩، ومسند
أبي عوانة ٧٦: ٣، وسنن الترمذي ٤١٦: ٣، وسنن الدارمي ١٨٦: ٢، وعن ابن عباس
رضي الله عنهما، قال رضي الله عنه: (ليس للمولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها) في سنن
النسائي ٢: ٢٨٤-٢٨٥، وعن أبي سلمة رضي الله عنه: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: (إنّ
أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة، فقال لأبيها: لا نكاح لك، اذهبي فانكحي مَنْ شئت) في
سنن سعيد بن منصور ١: ١٨٤، وفي السنن الكبرى للنسائي ١٧٤: ٥ بلفظ: (لا نكاح
له)، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٥٩: «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيد»،
وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان في حجري جارية من الأنصار فزوجتها،
قالت: فدخل علي رسول الله ﷺ يوم عرسها فلم يسمع غناء ولا لعباً، فقال: يا عائشة،
هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها، ثم قال: إنّ هذا الحي من الأنصار يحبون الغناء)
في صحيح ابن حبان ١٣: ١٨٥، والمعجم الصغير ٥: ٣٥٢.

وقالا: لا ينعقد إلا بولي

والأيم: اسم لأثنى لا زوج لها من بنات آدم، وقد صار الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في أنه لا ينعقد النكاح بلفظ المرأة أصلاً؛ ولأنَّ الولاية عليها إنما تثبت في حال صغرها لحاجتها إلى النكاح، وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه، وبالبلوغ زال العجز فتظهر قدرتها.

(وقالا) والشافعي رحمه الله: (لا ينعقد إلا بولي)؛ لقوله رحمه الله: «لا نكاح إلا

بولي»^(١).

قال التهانوي في إعلاء السنن ١١: ٨٢: «وأما الأحاديث المعارضة للأحاديث التي ذكرناها: كحديث: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل) في شرح معاني الآثار ٣: ٧، ومسند أحمد ٦: ٤٧، والمعجم الأوسط ١: ٢٦٨، ومسند الطيالسي ١: ٢٠٦، ومسند أبي يعلى ٨: ١٩١، فالجواب عنه: أنه عام مخصوص ببعض للأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصغيرة، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لئلا تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أن الحديث ليس على ظاهر معناه: فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك، فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنَّ عائشة زوج النبي ﷺ زوّجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإنَّ ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة ثم المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً» في الموطأ ٢: ٥٥٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٨، وغيرها، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٠: «إسناده صحيح».

(١) في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود ٢:

ولا يجوز للوليّ إجبارُ البكر البالغة على النّكاح، وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت
فذلك إذن منها

(ولا يجوز للوليّ إجبارُ البكر البالغة على النّكاح)؛ لما مرّ من الحديث،
وجوّز الشّافعيّ رحمته الله ذلك للأب والجدّ؛ مستدلاً بوضع النطق عنها، إلاّ
أنّا لاستدلال ضعيف؛ لأنّ وضع النطق لرعاية جانبها في النسبة إلى الوقاحة، وفي
عدم اعتبار رضاها إهمال لجانبها أصلاً، فلا يصحّ الاستدلال.
(وإذا استأذنها^(١) فسكتت أو ضحكت فذلك إذن منها)^(٢) استحساناً؛

٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

(١) وعند الشّافعيّ رحمته الله تجبرُ البكر دون الشيب، فالشيبُ الصغيرة لا تجبر عنده، وولاية
الإجبار للأب والجد فقط، كما في الأم ٨: ٦٢٨، وتحفة المحتاج ٨: ٢٤٨، وفتوحات
الوهاب ٤: ١٤٩، وقال مالك وأحمد بإجبار البكر البالغة العاقلة، كما في شرح قانون
الأحوال الشخصية ص ٨٥.

(٢) لا بُدّ لِنفاذ هذا العقد عليها من استئذانها: أي طلب الإذن منها، وحصول الرضا
منها بذلك، ولا بُدّ في الاستئذان أن يكون كاملاً، بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لها
به المعرفة، ولا يشترط تسمية المهر لها على ما صححه في الهداية ١: ١٩٧، والملتقى
ص ٥٠، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ٢٩٠.

والثاني: يشترط تسميته قال في فتح القدير: إنّه الأوجه.

والثالث: إن كان المزوَّج أباً أو جدّاً، فلا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان، وإن كان
غيرهما يشترط، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٨٦.

(٣) فإنّها إن كانت بكرّاً فلها حالتان:

أولاً: إن كان المستأذن لها وليها القريب أو وكيله أو رسوله، فيكون: بالتصريح:
كرضيت وقبلت، أو الدلالة: كالضحك غير مستهزئة، والبكاء بلا صوت على المختار

وإن أبت لم يزوجها

لقوله ﷺ: «البركر تستأمر في نفسها، فقيل له: إنَّها تستحيي، فقال: إذنْها صماتها»^(١)، وإن بكت فهو إذنْ في رواية أبي يوسف رحمته الله؛ لأنَّ البكاء قد يكون لشدة الفرح، (وإن أبت لم يزوجها)؛ لعدم رضاها.

للفتاوى؛ لأنَّه تحزن على مفارقة أهلها، كما في رد المحتار ٢: ٢٩٩، والمعوّل عليه فيها قرائن الأحوال، فإن تعارضت أو أشكل احتيط، كما في فتح القدير ٣: ٢٦٥؛ لأنَّ الضحك قد يكون سروراً، وقد يكون استهزاءً، والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الأهل، أو السكوت؛ لشدة حيائها، على أن لا يكون سكوتها بالإكراه، كأن يقول لها أبوها: إن تكلمت قتلتك مثلاً، فسكتت لا يكون هذا السكوت رضاً. ثانياً: إن كان المستأذن الولي البعيد أو الفضولي؛ بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعيّن لها الزوج والمهر أو استأذنها أجنبي، فلا بدّ من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدلّ عليه منها: كطلبها المهر مثلاً، ولا يعدّ سكوتها في هذه الحالة رضاً؛ لأنَّ هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه إذ هناك مَنْ هو أولى منه، فلم يقع دلالة على الرضا؛ لأنَّه يحتمل الإذن والردّ، والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة، ولا حاجة في حقّ غير الأولياء؛ لأنَّه فضولي، ولا في حقّ ولي غيره أحقّ منه؛ لعدم الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذن رسول الولي القريب؛ لأنَّه قائم مقامه، كما في السبيل ص ١٢٤.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (البركر تستأذن، قلت: إن البركر تستحيي؟ قال: إذنْها صماتها) في صحيح البخاري ٦: ٢٢٥٦، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: (قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البركر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنْها) في صحيح البخاري ٦: ٢٥٤٧، وعن أبي هريرة رحمته الله، قال ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البركر حتى تستأذن، قالوا كيف إذنْها؟ قال: أن تسكت) في صحيح البخاري ٦: ٢٥٥٦.

وإن استأذن الثيب فلا بُدَّ من رضاها بالقول، وإذا زالت بكارثتها بوثة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الأبكار

(وإن استأذن الثيب فلا بُدَّ من رضاها بالقول)^(١)؛ لأنَّها قد جربت الأمور ومارست الرِّجال، فلا يترك القياس، بخلاف البكر؛ للخبر.

(وإذا زالت بكارثتها بوثة^(٢) أو حيضة^(٣) أو جراحة^(٤) أو تعنيس^(٥) فهي في حكم الأبكار)؛ لأنَّ البكر اسمٌ لمن يكون مصيها أول مصيب لها من البكرة والباكورة.

(١) فيكون رضاها بالتصريح أو الدلالة الواضحة: كطلب مهرها، أو نفقتها، أو تمكينها من الوطء، فلا يكفي منها السكوت، سواء كان المستأذن أو المخبر هو الوليِّ القريب أو البعيد؛ لقوله ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر) في صحيح البخاري ٥: ١٩٠٤، وقوله ﷺ: (البكر تستأمر والثيب تشاور، قيل: يا رسول الله، إنَّ البكر تستحي، قال: سكوتها رضاها) في مسند أحمد ٢: ٢٢٩، وقوله ﷺ: (الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها) في سنن ابن ماجه ١: ٦٠٢، ومسند أحمد ٤: ١٩٢، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٦٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٢٣، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٨، والفردوس ٢: ١٠٤، وفي إعلاء السنن ١١: ٨٥: صححه في الجامع الصغير؛ ولأنَّ الحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة، فلا مانع من النطق في حقها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت، كما في سبل الوفاق ص ١٢٦.

(٢) أي: نطة، وهي الوثوب من فوق، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

(٣) بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة أزال عذرتها، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

(٤) أي: جراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

(٥) وهو طول المكث من غير تزويج، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

وإذا زالت بكارثتها بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: تزوّج كما يتزوّج الثيب، وإذا قال الزوج: قد بلغك النكاح فسكت، فقالت: لا بل رددت، فالقول قولها، ولا يمين عليها

(وإذا زالت بكارثتها بزناً^(١) فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمته الله)؛ لأنّها تستحي أكثر من غيرها؛ إذ الكلام فيمن لم تشتهر بالزنا.
(وقالوا) والشافعي رحمته الله: (تتزوج كما يتزوج الثيب)؛ لوجود الشيابة، وهو زوال العذرة، إلا أنّ في ذلك إشاعة الفاحشة وإظهارها، والشيابة الحاصلة به كالحاصلة بالحيض، حيث لم يحصل بها شيء من مقاصد النكاح.
(وإذا قال الزوج: قد بلغك النكاح فسكت، فقالت: لا بل رددت، فالقول قولها^(٢))؛ لأنّها بكر تملك البضع عليها.
وعند زفر رحمته الله: القول للزوج بدعوى السكوت؛ لأنه الأصل، إلا أنّ هذا عارضه أصل آخر، وهو عدم الملك، فلا يبقى حجة.
(ولا يمين عليها).

(١) بأن لم يشتهر حالها، بأن عرفت وتكرر منها أو أقيم عليها الحد؛ لأنّ الناس عرفوها بكراً والشرع جعل السكوت رضاً بعلّة الحياء، وإذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها، وهاهنا قد وجدت لمعرفة الناس لها بالبكارة، فيعيونها بالنطق، فتستحي وتمتنع من النطق، فكانت العلة موجودة، فيكتفي بسكوتها كي لا تعطل مصالحها، كما في سبل الوفاق ص ١٢٧.

(٢) فأيهما أقام بينة قبلت، فإن لم تكن لأحدهما بينة ولم يكن دخل بها، فالقول قولها بيمينها؛ لأنه يدعي عليها لزوم العقد وملك البضع، وهي تنكره، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٩٧، ورمز الحقائق ١: ١٤٥.

ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة رحمته الله، خلافاً لهما، وينعقد النكاح بلفظ:
النكاح والتزويج

ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة رحمته الله ^(١)، خلافاً لهما ^(٢)؛ بناءً على
اختلافهم في معنى النكول - على ما يأتي في الدعوى إن شاء الله جلّ جلاله - .
(وينعقد النكاح بلفظ : النكاح والتزويج) ^(٣)؛ لأنّهما صريحان فيه

(١) لأنّه بذل وإباحة، وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والإباحة، فلا يقضى - بها
بالنكول، كالقصاص في النفس والحدود واللعان، وفي حمله على البذل صيانة عرضه
عن الكذب، فكان أولى؛ ولهذا لا يجوز إلا في مجلس القاضي وقضائه، ولو كان إقراراً
لجاز مطلقاً بدون القضاء، كما في التبيين ٤: ٢٩٧.

(٢) أي: فلا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد
ولعان، وقال القاضي الإمام فخر الدين: الفتوى على أنّه يستحلف المنكر في الأشياء
السته، كما في الكنز ٤: ٢٩٧، يعني: في هذه الأشياء التي عدّها سوى الحد واللعان،
وهو قولهما؛ لأنّ هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالأموال،
بخلاف الحدود واللعان؛ لأنّ فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول، والنكول إقرار؛ لأنّ
اليمين واجب، فتركه دليل على أنّه باذل أو مقرّر، ولا يمكن أن يُجعل باذلاً؛ لأنّه يجوز في
الدين ولا يجوز بذله... فتعيّن أن يكون مقرّراً، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنّه إقرار
فيه شبهة البذل، فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان، كما في التبيين ٤:
٢٩٧، قال في الحقائق: والفتوى في النكاح على قولهما؛ لعموم البلوى، كما في التمه
وفتاوى قاضيخان، كما في التصحيح ص ٣٢٠.

(٣) لقوله جلّ جلاله: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمۥ﴾ [النور: ٣٢]، وقوله جلّ جلاله: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنهَا وَطَرًا
زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

والتملك والهبة والصدقة

(و) كذلك (التملك والهبة والصدقة)، وكلُّ لفظ يستفاد به ملك الرقبة^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَمْرٌ مُؤْمَنَةٌ إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] الآية، وما ينعقد به العقد في حق النبي ﷺ ينعقد في حق غيره كسائر ألفاظ سائر العقود،

(١) أي بالكناية: وهي في كلِّ لفظ يدلُّ على تملك العين في الحال، كما في العمدة ٢: ٨، مثل: التملك، والهبة، والصدقة، والجعل، والبيع، والشرء، والسلم، والصرف، والقرض، والصلح، والعطية، ولكن يشترط فيها دلالة الحال على النكاح، أو النية مع إعلام الشهود، كما في الفتح ٣: ١٩٥، والنهر ٢: ١٨١، ورد المختار ٢: ٢٦٩، وقيد الوضْع بتمليك العين؛ لأنَّ النكاح لا ينعقد بما لا يفيد التملك أصلاً: كالرهن والوديعة، ولا بما يفيد تملك المتعة لا العين: كالإجارة والإعارة على الصحيح، وقيد بالحال؛ لأنَّ النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية؛ لأنَّها لتمليك العين بعد الموت، كما في فتح باب العناية ٢: ٦، ورد المختار ٢: ٢٦٨.

(٢) قال ﷺ: ﴿وَأَمْرٌ مُؤْمَنَةٌ إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِيَكُنَ عَليكَ حَرْجٌ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فهي حلال للنبي ﷺ إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر، ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ فلا يحل لأحد من أمتك أن يقرب امرأة وهبت نفسها له، فالاختصاص والخلوص في سقوط المهر عن النبي ﷺ لهذه المرأة لا باختصاص النبي ﷺ بلفظ: الهبة؛ بدليل أنَّها مقابلة بمن أعطى مهرها في قوله ﷺ: ﴿إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ أَلَّتِيءَ أَتَيْتَ أَجْرَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وبدليل قوله ﷺ: ﴿لِيَكُنَ عَليكَ حَرْجٌ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، والخرج بلزوم المهر دون لفظ: التزويج؛ وبنفى المهر تحصل المنَّة التي سيق الكلام لأجلها لا بإقامة لفظ دون لفظ، كما في سبل الوفاق

ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة

وقال ﷺ لرجل أراد تزوج امرأة: «ملكتهما بما معكم من القرآن»^(١)، فكان تأويله: ببركة ما معك من القرآن.

وقال الشافعي رحمه الله: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لقوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنهنَّ عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»^(٢)، وكلمة الله: ما ورد في كتابه، وهو قوله ﷺ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ وقوله ﷺ: ﴿زَوِّجْنَاهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، إلا أنَّ كلمة الله تحتمل حكم الله، كما في قوله ﷺ: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ﴾ [يونس: ١٩]، فلم قلت إنَّ ما ذكرناه ليس بحكم الله، وعلى أنَّ الآية لا تنفي ثبوت الحل بغير كلمة الله، فكانت ساكتة عنه، فلا احتجاج فيها.

(ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة)؛ لأنَّ الإجارة تقتضي- التوقيت، وهو يبطل النكاح، وليس في الإباحة تمليك، وهو شرط.

ص ٦٢، و تفسير الطبري ٢٢: ٢١، و تفسير الواحدي ٢: ٨٧٠، و تفسير البغوي ٣: ٥٣٦، و تفسير القرطبي ٤: ٢١٠، و روح المعاني ٢٢: ٦١.

(١) فعن أبي سهل الساعدي رحمه الله، قال ﷺ: (مَلَكْتُكُمَا بِمَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ) في صحيح البخاري ٤: ١٩٢٠، و سنن النسائي ٣: ٣١٢.

(٢) فعن جابر رحمه الله من حديث حجة الوداع الطويل قال ﷺ: «فاتقوا الله في النساء، فإنَّكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦، فعن عمرو بن الأحوص قال ﷺ: «أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، لَيْسَ تَمْلِكُونَّ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ...» في سنن الترمذي ٣: ٤٥٩، و السنن الكبرى للنسائي ٨: ٢٦٤.

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي، بكرًا كانت أو ثيبًا

(ويجوز^(١) نكاح الصغير والصغيرة^(٢) إذا زوجها الولي، بكرًا كانت أو ثيبًا)؛ لوجود سبب الولاية، وهو القرابة، وشرطها، وهو عجز المولى عليه، واستدلال الشافعي في عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله ﷺ: «الثيب تشاور»^(٣) لا يصح؛ لأنه محمول على الكبيرة؛ لأنه خرج على الأعم الأغلب فلا يتناول الصغيرة؛ ولهذا لا يعتبر أذنها إجماعًا.

(١) وجواز العقد على الصغير لا يمنع أن لا تسلم إلى زوجها إذا طلبها ما لم تطق الوطاء، فلا يجبر وليها على تسليمها له، سواء كان أبًا أو غيره حتى تطيقه، والصحيح أن ذلك غير مقدّر بالسن بل يفوّض إلى القاضي بالنظر إليها من سمن أو هزال، كما في رد المحتار ٣: ٢٠٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٩٠-٩١.

(٢) لقوله ﷺ: ﴿وَالَّتِي يَسْنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]؛ إذ جعل الله تعالى للصغيرة التي لم تحض عدة وهي ثلاثة أشهر، ولا تكون عدة إلا بعد عقد الزواج، فدل ذلك على صحة العقد عليها من غير أن تستأذن؛ لأنها في سن لا يعتبر فيه إذنها، وقوله ﷺ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، والأيامي: جمع أيم، وهو من لا زوج له رجلاً أو امرأة بكرًا كان أو ثيبًا، فهي عامة تشمل الصغير والصغيرة والكبير والكبيرة، كما في تفسير النسفي ٣: ١٤٢، وتفسير الكلبي ٣: ٦٦، والكشاف ٣: ٢٢٧، وعن عروة ﷺ: (تزوج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين وبنى بها وهي ابنة تسع ومكثت عنده تسعًا) في صحيح البخاري ٥: ١٩٨٠.

(٣) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أره بهذا اللفظ، وأما بمعناه فتقدم»، وقال في فتح الباري ٩: ١٩٢: «وقع عند بن المنذر في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه في هذا الحديث الثيب تشاور».

(١) الولاية: هي حقُّ تنفيذ القول على الغير رضي أو لمرض، كما في البحر ٣: ١١٧، والتنوير ص ٥٨.

(٢) وترتيب الأولياء في القرب كالآتي:

أولاً: للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث والحجب؛ لأنَّه بترتيب الإرث وحده لا يُقدَّم الابنُ على الأب، بل يُقدَّم الأبُّ بأن يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما مع ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنَّه يحجبه حجب نقصان، والعاصب بنفسه ينحصر في أربع جهات:

١. البنوة: تشمل: الابن وابن الابن وإن نزل، فإذا اجتمع ابن المجنونة وأبوها قُدِّمَ ابْنُها ومثلها المجنون، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمهما: يُقدَّم الأب؛ لأنَّه أوفر شفقةً من الابن.

٢. الأبوة: تشمل: الأب والجدَّ الصحيح: وهو أبو الأب وإن علا.

٣. الأخوة: تشمل: الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

٤. العمومة: تشمل: العمَّ الشقيق، والعمَّ لأب، وابن العمَّ الشقيق، وابن العمَّ لأب وإن نزل كل منهما.

والترجيح في التقديم بينهم على الترتيب الآتي:

١. بالجهة، فتقدَّم جهة البنوة ثمَّ الأبوة، ثمَّ الأخوة، ثمَّ العمومة؛ فابن ابن الابن مقدَّم على الأب، ويسمَّى هذا تقديماً بالجهة.

٢. بالدرجة، فإن وُجدَ شخصان من جهة واحدة: كالابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ترجح الأقرب درجة، فيقدَّم الابن على ابن الابن؛ لأنَّه أقرب درجةً، ويسمَّى هذه

تقديماً بالدرجة.

٣. بالقوة، فإن وُجدَ شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة: كأخ شقيق وأخ لأب يرجح الأخ الشقيق؛ لأنه أقوى من الأخ لأب، إذ الأول ينتسب بجهتين، والثاني بجهة واحدة، ويسمى هذه تقديماً بالقوة.

فإن لم يوجد مرجح بأن كانت الجهة والدرجة والقوة واحدة: كابنين أو أخوين شقيقين أو أخوين لأب، استويا؛ لأننا لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح. ثانياً: العصبية السببية، وهي الآتية من ولاء العتاقة، فتثبت للمعتق ولو أنثى، ثم لبنوته، ثم لأبوته، ثم لأخوته ثم لعمومته على الترتيب والترجيح والاستواء في العصبات النسبية.

ثالثاً: الأصول غير العصبات ما عدا أب الأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدم الأم على أم الأم وأم الأب؛ لقربها، وتقدم أم الأب على أم الأم لقوتها؛ إذ هي متسبة بالعاصب.

رابعاً: الفروع غير العصبات مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدم البنت على بنت الابن. خامساً: الجد غير الصحيح: وهو أبو الأم.

سادساً: الأخوات مطلقاً والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب والأخت لأم، وتقدم الأخت لأب على الأخت لأم والأخ لأم.

سابعاً: أولاد الأخوات والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة.

ثامناً: العمات والأعمام لأم مع مراعاة الدرجة والقوة.

تاسعاً: الأخوال مع مراعاة الدرجة والقوة.

عاشراً: الخالات مع مراعاة الدرجة والقوة.

الحادي عشر: بنات الأعمام مع مراعاة الدرجة والقوة.

فإن زَوَّجَهَا الأبُّ والجدُّ فلا خيار لهما بعد البلوغ

لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»^(١)؛ ولذلك جعل الاعتراض لعدم^(٢) الكفاءة إليهم.

وقال الشَّافِعِيُّ رحمه الله: غيرُ الأبِّ والجدِّ لا يزوّج؛ اعتباراً بالتصرّف في المال، والفرق لنا: أنَّ المقصودَ من المال هو الاستنماء، وذلك بتكرار التصرّف مرّة بعد أخرى، ولا يمكن ذلك بدون اللزوم.

وتصرّف العمِّ والأخ غير لازم؛ لعدم شرطه، وهو قرب القرابة، فتعذّر القول بالنفاذ؛ لعدم الفائدة بخلاف النكاح.

(فإن زَوَّجَهَا الأبُّ والجدُّ فلا خيار لهما بعد البلوغ)^(٣) استحساناً؛ لأنَّ

الثاني عشر: أولاد العمات والأعمام لأم والأخوال والحالات وبنات الأعمام على الترتيب مع مراعاة الدرجة والقوة.

الثالث عشر: مولى الموالاة: وهو الذي أسلم أبو الصغير على يده ووالاه، بأن قال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت؛ لأنَّه يرث فتثبت له ولاية التزويج.

الرابع عشر: الولاية إلى السلطان؛ لقوله ﷺ: (السلطان ولي من لا ولي له) في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسند أحمد ٦: ١٦٥، والمنتقى ١: ١٧٥، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرک ٢: ١٨٢، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسنه، كما في شرح الوقاية ص ٢٩٣-٢٩٤، وعمدة الرعاية ٢: ٢٧، وذخيرة العقبي ص ١٨٥، وكمال الدراية ق ٢٢٧، والدر المختار ص ٣: ٣١٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٥٩-٦٣، ورد المختار ٢: ٣١٣.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده».

(٢) في أو ب: «بعدم».

(٣) أقسامُ الأولياء في ولاية الإجمار:

أولاً: الأصل وإن علا والفرع وإن نزل إن كان مذكراً عاصباً: كالأب والجد والابن وابن الابن، وله حالتان:

الأولى: أن يكون كلٌ منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانةً وفسقاً، فيصح زواجه وينفذ ويلزم، بأن لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر والإفاقة في حالة الجنون والعتة، حتى في حالة عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل؛ لأن الأصل والفرع العصبيين يجذبان جذاً بليغاً وينظران نظراً صائباً بما عندهما من وفور الشفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم، ولا سيما وهما لم يعرفان بسوء الاختيار، بل بحسن النظر في العواقب؛ لخوفه من اللوم في المستقبل، فهذا كله يدل على أنهما لو زوجا لغير كفء أو أقل من مهر المثل لا يكون إلا لترجيح المصالح الأخرى: كحسن الخلق ولطافة العشرة وكرم الصحبة وتوسيع النفقة على الكفاءة والمهر.

الثانية: أن يعرف بسوء الاختيار، سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق، فيصح وينفذ ويلزم إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأن المصلحة ظاهرة، بخلاف ما إذا كان الزوج غير كفء، أو كفؤاً والمهر أقل من مهر المثل، فإنه لا يصح؛ لأنه لم يعرف بحسن الاختيار، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٣٠٤-٣٠٦.

ثانياً: غير الأصل والفرع المذكر العاصب: كالأم والأخ والقاضي، فيصح وينفذ غير لازم إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأن العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة؛ لأن أصل الشفقة موجود، لكنّها قاصرة عند المقابلة بشفقة الأب والجد، فيتطرق الخلل إلى المقاصد، فيثبت لهما الخيار، فلو جود أصل الشفقة نفذناه في الحال، ولقصورها أثبتنا لهما الخيار في المال؛ ليزال الضرر لو كان فيه ضرر، ويضاف اختيارهما إلى نفسيهما، إذ الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره، فيبرأ الأولياء عن عهدة اليتامى، وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يثبت الخيار للصغير والصغيرة بالبلوغ، ولو كان المزوج غير الأب والجد؛ لأن النكاح عقد لازم، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٧٤.

وإنَّ زَوْجَهُمَا غَيْرُ الأبِّ والجَدِّ فَلَکُلِّ واحدٍ مِنْهُمَا الخِيارُ إذا بَلَغَ: إن شاء أَقامَ على النِّکاحِ، وإن شاء فَسَّخَ، ولا ولايةَ لِصَغيرٍ ولا مَجنونٍ، ولا کافرٍ على مسلمة، وقال أبو حنيفة رحمته: يجوز لِغَيرِ العَصباتِ مِنَ الأَقاربِ التَّزْويجُ، وقالوا: لا يَزْوَجُ الصَّغيرَ غَيرَ العَصبةِ

النَّبِيُّ صلی اللہ علیہ وسلم لَمْ يَخیرَ عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها عِندَ بُلُوغِها.
(وإنَّ زَوْجَهُمَا غَيْرُ الأبِّ والجَدِّ فَلَکُلِّ واحدٍ مِنْهُمَا الخِيارُ إذا بَلَغَ: إن شاء أَقامَ على النِّکاحِ، وإن شاء فَسَّخَ)؛ لأنَّ ولايَتَهُما قاصِرة؛ لِقِصْوَ شَفَقَتِهِما.
وقال أبو يوسف رحمته: لا خيارَ لهما؛ لأنَّه نِکاحٌ صَدَرَ عَنِ ولايةٍ فيلْزَمُ كَنِکاحِ الأبِّ، إلاَّ أنَّ الولايةَ مَتَنَوَّعةٌ كَالقِرابَةِ، فَمَطْلُوقُ القِرابَةِ تَقْتَضِي-مَطْلُوقُ الولايةِ، وهو النِّفاذُ، وَزِیادَةُ القِرابَةِ تَقْتَضِي زِیادَةَ الولايةِ، وهو الزَّرومُ.
(ولا ولايةَ لِصَغيرٍ ولا مَجنونٍ)؛ لأنَّه لا ولايةَ لَهُمَ على أَنْفُسِهِم، فعلى غَيرِهِم أُولى.
(ولا کافرٍ على مسلمة)؛ لأنَّ في الولايةِ إثباتَ السَّبيلِ على المِسلمِ، وهو مَنفِي بالنِّصِّ.

(وقال أبو حنيفة رحمته: يجوز لِغَيرِ العَصباتِ مِنَ الأَقاربِ التَّزْويجُ) مِثْلُ:
الأمِّ، والأختِ، والحالَةِ؛ لِقَوْلِهِ صلی اللہ علیہ وسلم: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]؛ ولأنَّ شَفَقَةَ القِرابَةِ كامِلَةٌ^(١) على النَّظَرِ فَصارَ كَالعَصباتِ.
(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمته وهو روايةٌ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته: (لا يَزْوَجُ الصَّغيرَ غَيرَ العَصبةِ)؛ لِقَوْلِهِ صلی اللہ علیہ وسلم: «الإِنکاحُ إلى العَصباتِ»^(٢).

(١) في أ و ب: «حاملة».

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده».

وَمَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازَ، وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غِيَبَةً
مَنْقُطَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوَّجَ

(وَمَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازَ)؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ.
(وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ^(١) غِيَبَةً مَنْقُطَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ
يُزَوَّجَ)^(٢)؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْأَقْرَبِ لَمْ تَبْقَ مُتَنَفِعًا بِهَا، كَمَا لَوْ مَاتَ أَوْ جُنَّ.
وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله: لَا يَجُوزُ لِلْأَبْعَدِ التَّزْوِيجُ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ ثَابِتَةٌ لِلْأَقْرَبِ؛

(١) إِذَا اسْتَوَى وَلِيَّانِ فِي الْقَرَبِ: كَأَخَوَيْنِ مِثْلًا وَكُلُّ مِنْهُمَا مُسْتَوْفٍ لَشُرُوطِ الْوَلَايَةِ،
فَأَيُّهُمَا تَوَلَّى الزَّوْاجَ جَازَ هَذَا الْعَقْدَ، سِوَاءِ أَجَازَهُ الْآخَرُ أَوْ لَمْ يُجْزِهِ، فَإِنْ زَوَّجَهَا كُلُّ مِنْهُمَا
فَالصَّحَّةُ لِلْأَسْبَقِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ أَوْ وَقَعَا مَعًا بَطْلًا؛ لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ، وَهَذِهِ الْوَلَايَةُ
لَيْسَتْ مُتَجَزِّئَةً، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا جُزْءٌ مِنْهَا حَتَّى يُلْزَمَ اجْتِمَاعُهُمَا، بَلْ هِيَ ثَابِتَةٌ لِكُلِّ مِنْهُمَا
عَلَى انْفِرَادِهِ، فَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْعَقْدَ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْوَلَايَةِ، وَمَتَى بَاشَرَ شَخْصًا: أَيَّ عَقْدٍ
مُسْتَوْفٍ لْجَمِيعِ شُرَائِطِهِ بَوَلَايَةً تَامَّةً نَفَذَ وَلَا يَنْقُضُ.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ وَلِيَّانِ فِي الْقَرَبِ؛ فَإِنَّهُ يَقْدَمُ الْأَقْرَبُ، حَتَّى إِذَا زَوَّجَهَا الْأَبْعَدُ لَا يَنْفُذُ
الزَّوْاجَ مَا لَمْ يَرْضَ الْوَلِيُّ الْقَرِيبُ صِرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً، فَسُكُوتُهُ لَا يَعْتَبَرُ إِجَازَةً لِهَذَا الْعَقْدِ،
وَلَوْ كَانَ حَاضِرًا مَجْلِسَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ قَطْعِيًّا عَلَى الرِّضَا؛ إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِعَدَمِ الْمُبَالَاهِ
بِهَذَا الْعَمَلِ الَّذِي صَدَرَ مِنْ غَيْرِ وَلَايَةٍ مُعْتَبَرَةً، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ١١٠.

(٢) إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْقَرِيبُ، فَإِنَّهُ يَحِقُّ لِلْوَلِيِّ الْبَعِيدِ تَزْوِيجَ الصَّغِيرَةِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهَا أَخٌ
شَقِيقٌ وَأَخٌ لِأَبٍ وَغَابَ الْأَخُ الشَّقِيقُ، فَإِنَّهُ يَحِقُّ لِلْأَخِ لِأَبٍ أَنْ يَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّ الْأَبْعَدَ بَعْدَ
الْقَرَابَةِ وَقَرَبِ التَّدْبِيرِ، وَلِلْأَقْرَبِ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَقَرَبِ الْقَرَابَةِ، فَتَنْزِلُ مَنَزَلَةً وَلِيَّيْنِ
مُتَسَاوِيَيْنِ، فَأَيُّهُمَا عَقَدَ أَوَّلًا نَفَذَ وَلَا يَرُدُّ؛ وَتَنْتَقِلُ الْوَلَايَةُ إِلَى الْبَعِيدِ لَا إِلَى الْقَاضِي؛ لِأَنَّ
الْوَلِيَّ غَيْرَ ظَالِمٍ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ سَفَرُهُ لِلْحَجِّ وَالْجِهَادِ، فَأَشْبَهَ النِّفْقَةَ وَالْحَضَانَةَ فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ
إِلَى الْبَعِيدِ، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ١١٤.

والغيبَةُ المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة،
والكفاءة في النكاح

بدليل: أنه لو زوّج حيث هو جاز، إلا أنه إذا زوّج صارت ولايته منتفعا بها.
وعند الشافعي رحمته الله: يزوّجها السلطان، وهذا خلاف قوله رحمته الله:
«السلطان ولي من لا ولي له»^(١)، وهذه لها وليّ.

(والغيبَةُ المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة
واحدة)^(٢)؛ لأن الظاهر أن الكفو لا ينتظر استطلاع رأي الأقرب، فيؤدّي إلى
فواته، وإنه عزيز الوجود.

(والكفاءة^(٣) في النكاح)

(١) في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسند أحمد ٦: ١٦٥، والمتقى ١: ١٧٥،
وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرک ٢: ١٨٢، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن
الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسنه.

(٢) وهذا اختيار ابن سلمة رحمته الله.

والقول الثاني: هو مسافة القصر- وعليه أكثر المتأخرين، واختاره صاحب الكنز
ص ٤٥، والتنوير ٢: ٣١٥، وقال صاحب الكافي والتبيين ٢: ١٢٧: وعليه الفتوى.
والثالث: إن غاب في البلدة بأن كان مختفياً أو خارجها بحيث لا ينتظره الخاطب
الكفء، واختاره أكثر المشايخ وصاحب المختار ٢: ١٣، والمتقى ص ٥١، وصححه
شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي الهداية ١: ٢٠٠: أنه أقرب إلى الفقه.
وفي الفتح ٢: ١٨٥: أنه الأشبه بالفقه. وفي الدر المنثور ١: ٣٣٩ عن الحقائق: أنه أصح
الآقاويل. وفي البحر ٣: ١٣٥: الأحسن للإفتاء بما عليه أكثر المشايخ.

(٣) وهي مساواة الرجل للمرأة في النسب والإسلام والحرفة والحرية والديانة والمال،
وإنما اعتبرت في هذه الأشياء؛ لأن التفاخر يقع بها فيما بين الناس.

معتبرة^(١)؛ لقوله ﷺ: «لا تُزَوِّج النساء إلا من الأكفاء»^(٢)، واستدلَّ مالكٌ ﷺ بقوله ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجمي فضل إلا بالتقوى»^(٣) في عدم اعتبار الكفاءة لا

والكفاءة تعتبر من جانب الرجل، لا من جانب المرأة؛ لأنَّ الشريعة تأبى أن تكون مستفرشةً للخصيس، فلا بُدَّ من اعتبارها من جانبه، بخلاف جانبها؛ لأنَّ الزوج مُسْتَفْرَشٌ فلا تغيظه دناءة المرأة.

والكفاءة حقُّ الوليِّ وحقُّ المرأة، فلو أسقط كلُّ منهما حقَّه فالأمر ظاهر، ولو أسقط واحدٌ منهما حقَّه بقي الآخر، وهي معتبرة في ابتداء النكاح فلا يضرُّ زوالها بعد ذلك، كما في التنوير والدر المختار ورد المختار ٣: ٣١٧.

قال المحلاوي في نزهة الأرواح ٣٨: «محصل ما قاله ابن عابدين وقرَّره شيخه العلامة الشيخ مسعود النابلسي واعتمده شيخه العلامة البحراوي بعد أن قرر عبارة الهمام في الفتح الموافقة لكلام ابن عابدين أنَّ المدار على تعيير الولي وعدمه، فإذا ألحق الزوج بالولي عاراً لا يكون كفواً وإلا يكون كفواً».

(١) الأصل في هذا الباب حديث: (يا عليّ، ثلاثٌ لا تؤخِّرها: الصلاة إذا أتت، والجنائز إذا حضرت، والأيّم إذا وجدت لها كفواً) في سنن الترمذي ١: ٣٢٠، وحسنه، ومسنّد أحمد ١: ١٠٥، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٢، وحديث: (ألا لا يزوّج النساء إلا الأولياء، ولا يزوّجن إلا من الأكفاء) في سنن سعيد بن منصور ١: ١٥٠، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٣، وسننه ضعيف، كما في عمدة الرعاية ٣: ٦٨.

(٢) فعن جابرٍ رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم) في مسند أبي يعلى ٤: ٧٢، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٢، ومصنف عبد الرزاق ٦: ١٥٢، ١٥٦، والآثار ١: ٢٢٢.

(٣) فعن أبي نضرة رضي الله عنه قال: حدثني: مَنْ شهد خطبة النبي ﷺ في أيام التشريق شكَّ

فإذا تزوّجت المرأة غير الكفوّ فللأولياء أن يفرّقوا

يصحّ؛ لأنّه ورد في حقّ أحكام الآخرة.

(فإذا تزوّجت المرأة غير الكفو^(١) فللأولياء أن يفرّقوا.....)

الجريري أنّه قال: (أيها الناس، إنّ ربكم واحد، وإنّ أباكم واحد، ليس لعربي على عجمي فضل، قال عبد الوهاب: أحسبه قال: إلّا بتقوى الله ﷻ) في مسند الحارث ١: ١٩٣، والمعجم الكبير ١٨: ١٢.

(١) صحّة تزوّجها ونفاذه لازماً، له حالان:

أولاً: أنّه يصحّ تزويجها نفسها وينفذ لازماً مطلقاً إذا لم يكن لها ولي عاصب؛ لأنّه لا يلحقه عار بنقصان المهر وبعدم الكفاءة مثل ما يلحق العاصب.

ثانياً: أنّه يصحّ تزويجها وينفذ لازماً إذا كان لها وليّ عاصبٌ بشرطين:

الأول: أن يكون الزوج كفوّاً؛ إذ له حق الاعتراض إن لم يكن كفوّاً، فلا يصحّ الزواج أصلاً على المفتى به، وإن رضي بعده؛ لأنّ العقد وقع باطلاً، والباطل لا تلحقه الإجازة، وإنّما تلحق الصحيح الموقوف. أما إن رضي قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صحّ؛ لأنّ الكفاءة حقها وقد أسقط كلّ منهما حقّه فيسقط. وحقّ الولي بالاعتراض مقيد بما لم يسكت حتى تلد من زوجها؛ لئلا يضيع الولد بالتفريق بين أبويه، فإنّ بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة، ويلحق بها الحبل الظاهر، كما في رد المحتار ٢:

٢٩٧.

الثاني: أن يكون المهر مهر المثل؛ إذ له الاعتراض على الزوج إن كان أقل من مهر المثل، قائلاً: إمّا أن تتم لها مهر المثل، وإمّا أن أرفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد، فإنّ تمّ الزوج المهر فيها وإلا فللولي العصبية الأمر الثاني، وهو رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد؛ لأنّ الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويعيرون بنقصها، فأشبه الكفاءة، بل هو أولى منها؛ لأنّ ضرره أشدّ من ضرر عدم الكفاءة؛ لأنّه عند تقادم العهد يعتبر مهر

بينهما، والكفاءةُ تعتبر في النسب

بينهما^(١)؛ لأنَّها ألحقت بهم ضرر الشين، فكان لهم الدفع.
(والكفاءةُ تعتبر في النسب)^(٢)؛ لقوله ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض،

قبيلتها بمهرها، فيرجع الضرر إلى القبيلة كلها، فكان لهم دفعه، بخلاف الإبراء بعد التسمية، فإنَّه لا يعيَّر به. أما إن رضي الولي العاصب بأقل من مهر المثل فينفذ لازماً؛ لأنَّ المهرَ في الابتداء حق الولي والمرأة، وقد أسقط كلُّ منهما حقَّه، فلا اعتراض عليه، وهذا الحق في الاعتراض للأولياء مراعى وقت الثبوت فقط، فلا حقَّ لهما حالة البقاء، كما في سبل الوفاق ص ١٢٤.

(١) في ظاهر الرواية النكاح من غير كفؤٍ ينعقد، لكن للولي الاعتراض، إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز، كما في شرح الوقاية ص ٢٩٠.

والقول الثاني: لا ينعقد الزواج أصلاً، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ، أفتى بها قاضي خان واختارها ابن الهمام في الفتح ٣: ١٥٧، وفي التنوير ٢: ٢٩٧، ومنح الغفار ق ٣٠٨/ب والدر المختار ٢: ٢٩٧؛ به يفتى، وظاهر كلام الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار ٢: ٢٧ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٩٧ وبرهان الشريعة في الوقاية ص ٢٩٠ يدل على اختيارهم، وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط، كذا في تصحيح القدوري ق ٤٨/ب؛ لأنَّه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك؛ أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر فكان، منعه دفعاً له.

(٢) وهو معتبرٌ في العرب، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، ولا يعتبر التفاضل بينهم؛ لأنَّ النبي ﷺ زوّج بنته من عثمان ﷺ، وهو عدويّ لا هاشمي، وزوّج عليّ كرم الله وجهه بنته أم كلثوم من عمر ﷺ وهو عدويّ لا هاشمي، وهي هاشمية، ويجمعهما قريش، قال رسول الله ﷺ: (إنَّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم) في صحيح مسلم ٤:

والعرب بعضهم أكفاء لبعض، حيّ بحيّ، وقبيلة بقبيلة»^(١).

١٧٨٢، وقال ﷺ: (خيرُ نساء ركن الإبل: صالح نساء قريش، أحناه على ولد في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يده) في صحيح البخاري ٣: ١٢٦٦، وصحيح مسلم ٤: ١٩٥٤، قال المهلب: إنّما يركب الإبل نساء العرب، ونساء قريش من العرب، فنساء قريش خير نساء العرب، وقد أخبر ﷺ بها استوجبن ذلك: وهو حنوهن على أولادهن، ومراعاتهن لأزواجهن، وحفظهن لأموالهن، كما في شرح ابن بطال ٧: ١٧٥.

والعرب أكفاء لبعض، ولا يكون سائر العرب أكفاء لقريش؛ قال رسول الله ﷺ: (لما خلق الله الخلق اختار العرب، ثم اختار من العرب قريشاً، ثم اختار من قريش بني هاشم، ثم اختارني من بني هاشم، فأنا خيرٌ من خيرٍ) في المستدرک ٤: ٩٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا مرسل حسن، وقال سلمان الفارسي رضي الله عنه: «ثنتان فضلتونا بها يا معشر العرب: لا تنكح نساؤكم، ولا تؤمكم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا المحفوظ موقوفاً.

وأما العجم فليسوا بكفاء للعرب؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم، فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم، وإنّما يفتخرون بالإسلام والحرية والحرفة.

والعجمي: من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٨٧: «وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية أو غيرها، إلا من كان له منهم نسب معروف: كالمتنسين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم»، لكن العالم وإن كان أعجمياً كفؤاً للقرشية وغيرها؛ لأنّ شرف العلم فوق شرف النسب وغيره، كما في رد المحتار ٣: ٣٢٣.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برّجل) قال البيهقي في سننه الكبرى ٧: ١٣٤: هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم

والدِّين، والمال: وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة

(و) تعتبر في (الدِّين)^(١)؛ لأنَّه أشرفُ شيءٍ يفتخر به، حتى لا يكون الفاسق كفؤاً للعفيفة الدِّينة.

(و) تعتبر في (المال)^(٢) وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة؛ لقوله ﷺ:

شجاع بعض أصحابه، ورواه عثمان بن عبد الرحمن عن علي بن عروة الدمشقي عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر، وهو ضعيف، وروى من وجه آخر عن نافع وهو أيضاً ضعيف بمرة. انتهى. وفي الباب أحاديث تؤيد هذا المعنى في مسند البزار ٧: ١٢١، ومجمع الزوائد ٤: ٢٧٥، والدراية ٢: ٦٣.

(١) وهي التقوى والزهد والصلاح، كما في البحر ٣: ١٤١-١٤٢، وتكون في العرب والعجم، والمعتبر فيه:

أولاً: أنَّ الفاسق ليس كفؤاً لصالحة بنت صالح، وإن لم يعلن الزوج فسقه على الصحيح؛ لأنَّها تعيّر به، هذا اختيار الفضلي رحمه الله، ومشى عليه في الوقاية ص ٢٩٥، وفي الدر المنتقى ١: ٣٤١: هو الصحيح.

ثانياً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت فاسق.

ثالثاً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت صالح؛ وليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّ ما يلحقه من العار يبتته أكثر من العار بصهره.

رابعاً: أنَّ الفاسق كفؤ لصالحة بنت فاسق إن رضيت هي بذلك؛ إذ ليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّه مثله، وهي قد رضيت به.

فالتعويل على صلاح الكلّ، ومَن اقتصر على صلاحها أو صلاح أبيها نظر إلى الغالب من أنَّ صلاح الوالد والولد متلازمان، كما في رد المحتار ٢: ٣٢١، وعمدة الرعية ٢: ٢٩.

(٢) وهو في العرب والعجم، والمعتبر فيه: المهر والنفقة على الصحيح، وعن أبي حنيفة ومحمد ﷺ في غير رواية الأصول: أنَّ الكفاءة في اليسار معتبرة؛ لأنَّ الناس يتفاخرون

وتعتبر في الصنائع، وإذا تزوّجت المرأة ونقصت من مهر مثله فللأولياء الاعتراض عليها

«تنكح المرأة لما لها وجمالها»^(١)، فكان المأل من مقاصد العقد، فتعتبر فيه الكفاءة.
(وتعتبر في الصنائع)^(٢) حتى لا يكون الحائك كفواً للبراز والصير في؛
لأنّ الناس يأنفون من الصنائع الدنية.
(وإذا تزوّجت المرأة ونقصت من مهر مثله فللأولياء الاعتراض عليها

بقلة المال وكثرته، كما في رمز الحقائق ١: ١٤٩، والتبيين ٢: ١٣٠، وشرح الوقاية ص ٢٩٦، والمقصود بالمهر: أي المعجل، ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً، كما في التبيين ٢: ١٣٠، والقدرة على النفقة عليها بأن يكون مالكاً لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسب كل يوم ما يكفيه إن كان محترفاً، كما شرح الأحكام الشرعية ١: ١٠٠.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك» في صحيح البخاري ٧: ٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٦.

(٢) ويكون في العرب والعجم، والمعتبر فيه: دناءة الحرفة ورفعتها من جانب الزوج ووالد الزوجة، والمعول عليه في تحديد ذلك هو العرف، فالكناس ليس كفواً لبنت التاجر، وهكذا، وحينئذ يكون المدار فيها على التفاخر والتعير، وحقّق في غاية البيان: أنّ اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنّ الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها، كما في البحر ٣: ١٤٤، وفي الملتقى ١: ٥٠: «وحرقة عندهما، وعن الإمام ﷺ روايتان، فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفواً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى».

عند أبي حنيفة رحمته الله حتى يُتَمَّ لها مهر مثلها أو يُفارقها، وقالوا: ليس لهم حقّ الاعتراض، وإذا زَوَّج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها، أو ابنه الصَّغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدِّ، وقالوا: لا يجوز الزيادة ولا الخطَّ، ويصحَّ النِّكاح إذا سَمِيَ فيه مَهْرًا

عند أبي حنيفة رحمته الله حتى يُتَمَّ لها مهر مثلها أو يُفارقها؛ لأنَّ غالي المهور يفتخر به كسرف النسب، فكانت بالخطِّ ملحقه للضرر بهم فلهم دفعه.

(وقالوا: ليس لهم حقّ الاعتراض) ^(١)؛ لأنَّ المهرَ خالصٌ حقُّها.

(وإذا زَوَّج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها، أو ابنه الصَّغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدِّ؛ لأنَّ الأب كامل الرأي والشفقة، فالظاهرُ أنَّه لم يحطَّ من المهر ولم يزد إلا لمنفعة تزيد على ذلك، وكذلك الجدُّ، بخلاف غيرهما؛ لأنَّه ناقصُ الشفقة، وبخلاف بيع المال؛ لأنَّ المقصود منه المالية، وهاهنا المال تبع.

(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمته الله: (لا يجوز الزيادة ولا الخطَّ)؛ لأنَّه تصرَّف في المال، فصار كغيره من الأموال.

(ويصحَّ النِّكاح ^(٢) إذا سَمِيَ فيه مَهْرًا) ^(٣)؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا مَوَازِلَكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(١) لأنَّ ما زاد عن العشرة حقَّها، ومن أسقط حقَّه لا يعترض عليه، كما إذا أبرأته من المهر بعد التسمية، فلا اعتراض عليها بالاتفاق، كما في سبل الوفاق ص ١٢٤.

(٢) لأنَّه واجبٌ شرعاً؛ لإظهار شرف المحلِّ، لا لصحَّة النِّكاح، فالعقدُ يصحُّ وإن لم يسمَّ فيه مهر، أو نُفي، بأن تزوَّجها بشرط أن لا مهر لها، كما في سبل الوفاق ص ١٤٠.

(٣) المهر: هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع بالتسمية أو بالعقد، كما

وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا

(وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا)؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، سَمَّاهُ طَلَاقًا قَبْلَ الْفَرْضِ، وَهُوَ الْمَهْرُ، وَالطَّلَاقُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ صَحَّةِ النِّكَاحِ، وَإِذَا لَمْ يَسَمَّ شَيْئًا يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ عِنْدَنَا؛ لحديث عبد الله بن مسعود ﷺ في المفوضة^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ: لَا يَجِبُ الْمَهْرُ إِلَّا بِالْفَرْضِ أَوْ بِالْدُخُولِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقْصُدُ بِهِ الْمَالُ، وَقَدْ سَمَّى اللَّهُ ﷻ الْمَهْرَ نَحْلَةً بِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نَحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، وَالنَّحْلَةُ: هِيَ الْعَطِيَّةُ وَالصَّلَةُ، فَدَلَّ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، إِلَّا أَنَّ النَّحْلَةَ تَذَكُّرٌ وَيُرَادُ بِهَا الدِّينُ، يُقَالُ: مَا نَحَلْتُكَ: أَيُّ مَا دِينُكَ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْآيَةُ حُجَّةً عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي وَجُوبَ الْمَهْرِ دِينًا: أَيُّ انْتَحَلُوا

في العناية ٣: ٣١٦، ورد المختار ٢: ٣٢٩، ويسمى الصَّدَاقُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالنَّحْلَةُ، وَالْأَجْرُ، وَالْفَرِيضَةُ، وَالْعُقْرُ، وَالْعَطِيَّةُ، وَالْعَلَّاقُ، كَمَا فِي الشَّرْهِ لِلْبَلَايَةِ ١: ٣٤١، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ١: ٣٤٥.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ: «إِنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا وَلَمْ يَمْسَسْهَا حَتَّى مَاتَ، قَالَ: فَرَدَّهْمَ، ثُمَّ قَالَ: أَقُولُ فِيهَا بَرَأْيِي فَإِنْ كَانَ صَوَابًا فَمِنْ اللَّهِ وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَمَنْنِي، أَرَى لَهَا صَدَاقَ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ، قَالَ: فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَنَانَ الْأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّكَ قَضَيْتَ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَرُوعِ ابْنَةِ وَاشِقْ، فَفَرَحَ عَبْدُ اللَّهِ ﷻ بِذَلِكَ وَكَبَّرَ» فِي الْمُنْتَقَى ١: ١٧٩، وَصَحِيحُ ابْنِ حَبَانَ ٩: ٤٠٩، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٢: ١٩٦، وَسُنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٣٧، وَسُنَنُ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٤٤٢، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٢٥: ٢٩١.

وأقلُّ المهر عشرة دراهم، فإن سَمِيَ أقلَّ من عشرة فلها عشرة
ذلك، وإذا احتملت الآية لا تبقى حجة.

(وأقلُّ المهر عشرة دراهم، فإن سَمِيَ أقلَّ من عشرة فلها عشرة)^(١)؛ لما
روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا مهر دون عشرة دراهم»^(٢)، وعن عمر
وعلي رضي الله عنهما مثله، وهذا لا يعرف إلاً توقيفاً، فصار كالمسموع.

(١) لأنه حقَّ الشرع من حيث وجوبه؛ عملاً بقوله ﷺ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي
أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وكان ذلك لإظهار شرف المحلِّ فيتقدَّر بما له شأن، وهو
العشرة، استدلالاً بنصاب السرقة؛ لأنه يتلف به عضوٌ محترم، فلأن تملك به منافع
البضع من باب أولى، كما في العناية ٣: ٣٢٠، ولقوله ﷺ: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ عَيْرَ
مُسْفِيحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، قال النَّسْفِيُّ رحمته الله في تفسيره ١: ٢١٩: «فيه دليلٌ على أنَّ
النكاح لا يكون إلاً بمهر، وأنه يجب وإن لم يُسمَّ، وأنَّ غير المال لا يصلح مهراً، وأنَّ
القليل لا يصلح مهراً، إذ الحبة لا تعدُّ مالاً عادة».

(٢) رواه الدارقطني عن جابر رضي الله عنه رفعه في حديث سنده واه؛ لأنَّ فيه بشر- بن عبيد،
كذاب، ورواه الدارقطني أيضاً من وجهين ضعيفين عن عليٍّ رضي الله عنه موقوفاً، وقال أحمد
رضي الله عنه: سمعت سفيان بن عيينة يقول: لم أجد لهذا أصلاً، يعني العشرة في المهر، ويعارضه
ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: (التمس ولو خاتماً من حديد)، قال القاري: وتندفع
المعارضة بحمل الأول على أقلَّ مسمًى من المهر آجلاً وعاجلاً، والثاني المسجَّل عرفاً،
ويؤيِّد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنَّها يقوى بعضها
ببعض عن جابر رضي الله عنه، فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كافٍ في الحجة، وفي إعلاء السنن
١١: ٩٥: حسَّنه ابن حجر وصاحب شرح السنة، كما في الأسرار المرفوعة ٣٦٨-
٣٦٩، وظفر الأمانى ١٧٢-١٧٤، وكشف الخفاء ٢: ٤٩٥-٤٩٦، وفتح باب العناية
٢: ٥١، وإعلاء السنن ١١: ٩٣-١٠٠.

(٣) فعن عليٍّ رضي الله عنه: «أقل ما تستحلُّ به المرأة عشرة دراهم» في سنن البيهقي الكبير ٧:

وَمَنْ سَمَّى مَهراً عَشْرَةً فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ الْمَسْمَى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لا تقدير في المهر، فيجوز الدانق والحبة، وأقلُّ وأكثر؛ لقوله رحمته الله: «مَنْ أَعْطَى مِلاً كَفِيَهُ طَعَاماً أَوْ دَقِيقاً أَوْ سَوِيقاً فَقَدْ اسْتَحْلَلَّ»^(١)، إِلَّا أَنَّهُ لَا حِجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الاسْتِحْلَالَ هُوَ طَلَبُ الْحُلِّ، وَبِهِ نَقُولُ: أَنَّهُ طَلَبُ الْحُلِّ، لَكِنْ لَمْ قُلْتُ أَنَّهُ ثَبَتَ الْحُلُّ، وَهُوَ مَسْكُوتٌ عَنْهُ، عَلَى أَنَّهُ خَبَرٌ وَاحِدٌ مُخَالَفٌ لِلكِتَابِ، فَلَا نَعْمَلُ بِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ جلَّ جلاله قَالَ: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا مَوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وَالْمَالُ فِي الْعَرَفِ مَا يَكُونُ لَهُ قَدَرٌ عِنْدَ النَّاسِ.

وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله: إِذَا سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ، فَسَدَّتِ التَّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ تَسْمِيَتَهَا كَأَنْ لَمْ يَسْمَ لَكُونُهَا غَيْرَ مَعْتَبَرَةٍ، لَكِنَّا نَقُولُ: الْعَشْرَةُ لَا تَتَّبَعُ فِي بَابِ الْمَهْرِ، فَتَسْمِيَةُ بَعْضِهَا كَتَسْمِيَةِ الْكُلِّ كَالطَّلَاقِ، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلاً فِي الْبَيْعِ وَأَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْراً؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي جَمِيعِهَا الْمَالُ. (وَمَنْ سَمَّى مَهراً عَشْرَةً فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ الْمَسْمَى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا)^(٢)؛ لِأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ بِهَا فَقَدْ اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَيَتَأَكَّدُ الْمُبْدَلُ، وَإِذَا مَاتَ فَقَدْ انْتَهَى الْعَقْدُ مِنْتَهَاهُ، وَالشَّيْءُ إِذَا انْتَهَى يَتَأَكَّدُ وَيَتَقَرَّرُ، كَالصَّوْمِ إِذَا دَخَلَ اللَّيْلُ.

٢٤٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٦، وضعفاء العقيلي ٢: ٤١، وذكره ابن الجوزي في التحقيق ٢: ٢٨٢، وضعف طرده. وينظر: نصب الراية ٣: ١٩٩، والدراية ٢: ٦٣. (١) فعن جابر رحمته الله، أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله قَالَ: «مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ مِلاً كَفِيَهُ سَوِيقاً أَوْ تَمَرًا فَقَدْ اسْتَحْلَلَّ» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٣٦، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: «رَوَاهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، عَنْ صَالِحِ بْنِ رُومَانَ، عَنْ أَبِي الزَّبِيرِ، عَنْ جَابِرٍ رحمته الله مَوْقُوفاً»، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٧: ٣٨٩.

(٢) حالات تأكد كل المهر والزيادة عليه:

وإن طَلَّقَهَا قبل الدُّخُول والخُلوة فلها نصف المُسَمَّى، فإن تزَوَّجَهَا ولم يُسَمَّ لها مهرًا، أو تزَوَّجَهَا على أن لا مَهْرَ لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها

(وإن طَلَّقَهَا قبل الدُّخُول والخُلوة فلها نصف المُسَمَّى)؛ لقوله ﷺ:

﴿وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(فإن تزَوَّجَهَا ولم يُسَمَّ لها مهرًا، أو تزَوَّجَهَا على أن لا مَهْرَ لها فلها مهر مثلها^(١) إن دخل بها أو مات عنها)؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه حكم لها بمهر مثلها، وقال: «أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط، فقال ناس من أشجع

أولاً: الوطء، سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة، والوطء بشبهة: كما إذا زُفَّت امرأة إلى رجل، وقيل له: هي زوجتك، فدَخَلَ بها، وتبيَّن بعد ذلك أنها غير زوجته، ففُرِّقَ بينهما، وجبَ عليه المهر.

ثانياً: الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح، فلا يتأكَّد لزومُ كلِّ المهر إلا إذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً، ويتأكَّد في هاتين الحالتين لتحقيق تسليم المبدل، وهو منافع البضع، وتسليم المبدل يتأكَّد البذل، وهو المهر.

ثالثاً: موت أحد الزوجين، ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة؛ لأنَّ الزواج ينتهي به حيث لم يبقَ قابلاً للرفع، والشيء بانتهائه يتقرَّر ويتأكَّد، فيجب أن يتقرَّر بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها؛ لوجود ما يقتضي ذلك، وليس هناك ما يمنع منه، وتلك المواجب هي: الإرث، والعدة، والمهر، والنسب، كما في الدر المختار ٢: ٣٣٠، ورد المختار ٣: ٣٣٠.

(١) حالات وجوب مهر المثل:

أولاً: إن لم يُسَمَّ مهرًا عند العقد، سواء كان المباشِر له الزوج أو وليه؛ لأنها قد رضيت

فيهم معقل بن سنان فقالوا: نشهد أنك قضيت بمثل قضاء رسول الله ﷺ في بَرَوْع بنت واشق الأشجعية^(١)، ففرح ابن مسعود ﷺ حيث وافق قضاءه قضاء رسول الله ﷺ^(٢).

بالتملك من غير عوض تكرّماً، ولم ترض فيه بالعوض اليسير، فلا يكون عدم التسمية دليلاً على رضاها بالعشرة.

ثانياً: إن نفى الزوج المهر أصلاً، بأن تزوّجها بشرط أن لا مهر لها؛ لأنّ المهر حقّ الشرع من حيث الوجوب، وإنّما يصير حقّها في حالة البقاء، فتملك الإبراء دون نفى؛ لأنّ الأصل أن يلاقي التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه.

ثالثاً: إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مالاً غير متقوم.

رابعاً: إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مجهولة الجنس، كما إذا سمّي سيارة أو بيتاً، فإن كلاً منها بين أفرادها اختلافاً كبيراً، ولا مرجح لفردٍ منها على غيره، وليس البعض أولى من البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة، فيصار إلى مهر المثل؛ قطعاً للنزاع.

خامساً: إن كان عقد الزواج عقد شغار.

سادساً: إن تزوّجها على أن يُعلّمها القرآن، لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه، كما سيأتي.

سابعاً: إن تزوّجها على أن يخدمها مُدّة معيّنة: كسنة وغيرها؛ لأنّ موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنّه حرام؛ لما فيه من الإهانة والإذلال، كما في الدر المختار ٢: ٣٣١، وردّ المختار ٢: ٣٣١.

(١) وهى بروع بنت واشق الكلابية، وكانت امرأة هلال بن مرة، وهى صحابية. ينظر: أسد الغابة ٦: ٣٧.

(٢) سبق تخريجه.

وإن طَلَّقَهَا قبل الدُّخُول بها فلها المتعة، وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها

(وإن طَلَّقَهَا قبل الدُّخُول بها فلها المتعة^(١))، وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ التَّوَسُّعِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية.

(١) وهي كسوة كاملة للمرأة على حسب عرف كل بلد أو قيمتها، كما في سبل الوفاق ص ١٥٩.

(٢) واختاره الكرخي أيضاً، والقول الثاني: يعتبر حال الرجل؛ لقوله ﷺ: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرُهُ وَعَلَى التَّقْيِيرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]: أي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله، وهذا القول صححه صاحب الهداية ١: ٢٠٥، والوقاية ص ٣٠٠، وطلبة الطلبة ص ٤٥، وظاهر اختيار السرخسي في المبسوط ٦: ٦٤، والقول الثالث: تعتبر بحالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، واختاره الخصاص، وصححه الولوالجي في فتاواه، ورجَّحه صاحب البحر ٣: ١٥٩، وقال ابن الهمام في الفتح ٣: ٣٢٨، وملا خسرو في الدرر ١: ٣٤٣: وهو الأشبه بالفقه. واختاره صاحب التنوير ١: ٣٣٦، وقال صاحب الدر المختار ٢: ٣٣٦: وبه يفتى. وشروط المتعة:

أولاً: أن لا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً؛ لأنَّ الحقَّ عند التسمية آكد وأثبت منه عدم التسمية، وعند التسمية لا يزداد على نصف المسمى في المتعة الواجبة؛ فلأن لا يزداد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى.

ثانياً: أن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم إن كان فقيراً؛ لأنَّها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة، فلا بدَّ في المتعة من ملاحظة هذين الأمرين، كما في التبيين ٢: ١٤٠، وفتح القدير ٣: ٣٢٧، ودرر الحكام ١: ٣٤٣.

وإذا تزوّج المسلم على خمر، أو خنزير فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها، وإن تزوّجها ولم يُسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسمية مهر، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها

وقال مالك رحمه الله: تستحبُّ المتعة؛ لأنَّه رحمه الله قال: ﴿حَقَّ عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٣)﴾ [البقرة: ٢٣٦]، إِلَّا أَنَّ تسميتها حقاً يقتضي الإيجاب، ووجوبها على المحسن لا ينفي الوجوب عن غيره.

والتقدير بثلاثة أثوابٍ مروئي عن سعيد بن المسيَّب وعطاء^(١) والحسن والشَّعبي رحمهم الله؛ ولأنَّ لإيجابها نظيراً في الشرع، وهو الكسوة في حال النكاح، وإيجاب ثلاثين درهماً كما قال الشَّافعي رحمهم الله لا نظير له، فكان ما قلناه أولى.

(وإذا تزوّج المسلم على خمر، أو خنزير فالنكاح جائز)؛ لما مرَّ أنَّه يصحَّ من غير تسمية، ومع فسادها أولى، (ولها مهر مثلها)^(٢)؛ لأنَّه لما سمَّى ما ليس بهال، صار كأنَّه سكت عن التسمية، ولو كان فسادُ التسمية يفسد العقد كما قال مالك رحمهم الله، لكان عدم التسمية أولى أن يفسد كما في البيع.

(وإن تزوّجها ولم يُسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسمية مهر، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها)؛ لقوله رحمهم الله: «أَدُّوا الْعَلَاتِقَ»، قيل: يا رسول الله، وما

(١) هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان مولى بني فهر المكي، أبو محمد، من أجلة فقهاء التابعين، (٢٧-١١٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٣: ٢٦١-٢٦٣، والعبر ١: ١٤١-١٤٢، والأعلام ٥: ٢٩.

(٢) فما لا يصلح مهراً: كل ما ليس بهال متقوّم في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها، وكل ما ليس بهال متقوّم في حقِّ المسلم: كالخمر والخنزير، كما في بدائع الصنائع ٢: ٢٨٠، والتبيين ٢: ١٤٥، وفتح القدير ٣: ٣٣٩، فإن سمَّى شيئاً فالتسمية فاسدة والعقد صحيح ويجب عليه مهر المثل.

وإن طَلَّقَهَا قبل الدخول بها فلها المتعة، وإن زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة العلائق؟ فقال: ما تراضى عليه الأهلون^(١)؛ ولأنَّ مهرَ المثل يتأكَّد بالموت والدخول، فكذا هذا؛ لأنَّه تقديرٌ لمهر المثل، (وإن طَلَّقَهَا قبل الدخول بها فلها المتعة)؛ لأنَّ مهرَ المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول، وتجب المتعة، فكذا تقديره. وعن أبي يوسف رحمته الله أولاً، وهو قول مالك والشافعي رحمتهما الله: أنَّ لها نصف المفروض؛ لإطلاق قوله رحمته الله: ﴿فَنَصْفُ مَا قَرْضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، إلَّا أنَّ الخطاب ينصرف إلى الأعم الأغلب، والأغلب أنَّ المفروض إنَّما يكون حال العقد، وهو يتنصَّف عندنا.

(وإن زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة)^(٢)؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤].

(١) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٩، وضعفه، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٤، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٠٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٩٢، وغيرها، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ١٩٠، وخلاصة البدر المنير ٢: ٢٠٤، ونصب الراية ٣: ٢٠٠.

(٢) تجوز الزيادة على المهر المسمَّى في العقد، ويلزم الزوج بها، سواء كانت من جنس المهر أو لا، ولو بعد هبة الزوجة المهر لزوجها أو إبرائه منه؛ لأنَّ ما بعد العقد زمن لفرض المهر؛ ولهذا جاز فرضه فيه إذا لم يفرض عند العقد، فكانت حالة الزيادة كحالة العقد، فتستند إلى حالة العقد.

وشروط صحة الزيادة:

أولاً: معرفة قدرها؛ فلو قال: زدتك في مهرِك، ولم يعيِّن الزيادة، لم تصحَّ الزيادة؛ للجهالة.

ثانياً: قبول الزوجة الزيادة إن كانت مكلفة، أو قبول وليِّها إن كانت قاصرة في المجلس الذي حصلت فيه؛ لاشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

وتسقط بالطلاق قبل الدخول، وإن حطت عنه من مهرها صحَّ الحطّ

وقال زُفَر والشَّافِعِيُّ رحمهما الله: هي هبةٌ إن قبضت ملكت؛ لأنَّ البضع في ملكه، فلا يجوز بدل العوض عن ملكه، إلاَّ أنَّ هذا يبطل بالعوض عن الهبة. (وتسقط بالطلاق قبل الدخول)؛ لأنَّها لم تكن مسماة في العقد كمهر المثل.

وعن أبي يوسف رحمهما الله: أنَّها تتصَّف؛ لأنَّها تلحق بأصل العقد، إلاَّ أنَّ الإلحاق خلاف الحقيقة، صير إليه في البيع؛ دفعاً للغبن والخسران؛ لكونه عقد مغابنة ومبادلة مال بهال، والنكاح ليس كذلك. (وإن حطت عنه من مهرها صحَّ الحطّ)^(١)؛ لأنَّه تغييرٌ لصفة العقد، فأشبهه الزيادة.

ثالثاً: بقاء الزوجية؛ بأن حصلت الزيادة وعقد الزواج باق، بأن لم يقع منه الطلاق أصلاً أو وقع منه طلاق رجعي ولكن العدة لم تنقض، فإن انقضت العدة في الطلاق الرجعي أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وإن لم تنقض العدة فلا تصح؛ لأنَّ عقد الزوجية قد انتهى، كما في سبل الوفاق ص ١٤٩.

(١) يجوز للزوجة أن تحطَّ كلَّ المهر أو بعضه، سواء قبل الزوج أو سكت؛ لأنَّ الإسقاط لا يحتاج فيه إلى القبول، بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة، فإنَّه لا بُدَّ من قبولها في المجلس، ولكنَّ الإسقاط يرتدُّ بردِّ المسقط عنه كهبة الدين للمدين. وشروط صحَّة الحطّ من المهر:

أولاً: أن تكون الزوجة بالغة؛ لأنَّه لها الولاية على مالها، فلها أن تتصرَّف بما شاءت، أما إن كانت صغيرة، فليس لها ذلك؛ لعدم ولايتها على مالها، وليس لأحد من الأولياء ذلك أيضاً، ولو كان أباً أو جدّاً؛ لأنَّ تصرَّف كل منهما في مال الصغيرة مقيدٌ بالمصلحة، ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد.

وإذا خلى الزوجُ بامرأته وليس هناك مانعٌ من الوطءِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فلها كمال المهر
(وإذا خلى الزوجُ بامرأته وليس هناك مانعٌ من الوطءِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فلها
كمال المهر)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى قوله:
﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢٠-٢١].

ثانياً: أن تكون راضيةً مختارةً، حتى لو كانت مكرهةً لم يصحّ، فلو خوّفها بالضرب حتى
وهبت له مهرها، لم تصحّ هذه الهبة.

ثالثاً: أن تكون في حالة صحّتها، فلو كانت مريضةً مرض الموت فلا يصحّ إبرؤها
زوجها من المهر ولا شيء منه، إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقية الورثة؛ لأنّ جميع التصرفات
الإنشائية في مرض الموت وصيةٌ، ولا تنفذ الوصية لو ارث، ولو كانت بأقلّ من الثلث
إلا إذا أجازها بقية الورثة.

رابعاً: أن يكون المهر من النقدين، فلو كان من الأعيان لم يصحّ؛ لأنّ الحطّ لا يصحّ في
الأعيان، ومعنى عدم صحّته فيها: أنّه لا يفيد التمليك، ولكنّه يكون وديعةً عند الزوج،
فإذا أبراته من المهر وكان حصاناً مثلاً، فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده، فإن
هلك بدون تعديه فلا يضمن لها شيئاً وإن استهلكه هو ضمن قيمته، كما في البحر ٣:
١٦٠، ومنحة الخالق ٣: ١٦٠، والدر المختار ٣: ٣٣٦-٣٣٨، ورد المحتار ٣: ٣٣٦-
٣٣٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٣-١١٥.

(١) الخلوة الصحيحة: وهي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع غيرهما
عليهما بلا إذنهما، وأن يكون الزوجُ بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسيٍّ- أو طبعيٍّ
أو شرعيٍّ، كما في درر الأحكام ١: ٣٤٣-٣٤٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٩.

(٢) لأنّ الواجب لا يكون إلا مقدوراً، والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع، وقد
وُجِدَ منها ذلك، فيتأكّد حقّها في البدل، كما في البيع، فإنّ التخلية فيه برفع الموانع تسليم
يجب على المشتري به تسليم الثمن، كما في سبل الوفاق ص ١٥٣.

فإن كان أحدهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحَرَّمًا بِحَجٍّ أو عمرَةٍ، أو كانت حائضاً، فليست بخلوةٍ صحيحةٍ

قال الفراء رحمه الله: الإفضاء: هو الخلوة، دخل بها أو لا.
وقال رحمه الله: «مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ، وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ»^(١)، وهذا نصٌّ في الباب.

وقال الشافعي رحمه الله في الجديد: لها نصف المهر؛ لأنَّه طلاقٌ قبل الميسس، إلاَّ أنَّه روي عن بعض أهل التأويل: أنَّ المراد من الميسس في الآية هو الخلوة، فلا حجة له فيها، ثمَّ في الآية إيجابُ النِّصْفِ وليس فيها نفْيُ الباقي، فيجب إذا دَلَّ الدليلُ وقد دَلَّ، وهو ما ذكرنا.

(فإن كان أحدهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحَرَّمًا بِحَجٍّ أو عمرَةٍ، أو كانت حائضاً، فليست بخلوةٍ صحيحةٍ)^(٢)؛ لأنَّ هذه المعاني موانع من الوطء

(١) في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٢٥٦، وفي مراسيل أبي داود ص ١٨٥: (مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ)، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢: ٣١١: رجاله ثقات، وفي الجوهر النقي ٢: ١٠٤: وهو سند على شرط الصحيح ليس فيه إلا الإرسال، كما في إعلاء السنن ١١: ١٠٥، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المراسيل ص ١٨٥: رجاله ثقات رجال الشيخين، ثم ذكر طرقاً عن علي وعمر وابن عمر رضي الله عنهم بأسانيد صحيحة موقوفة عليهم بالفاظ قريبة منه؛ وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إِذَا أَغْلَقَ بَاباً وَأَرْخَى سِتْراً فَقَدْ وَجَبَ لَهَا الصَّدَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ» في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧.

(٢) إذا لم يكن المكان صالحاً للخلوة فلا تعدُّ خلوة: كالمسجد؛ لأنَّه مجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة، أو طريق؛ لأنَّها ممر الناس عادة، وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء، لكن لو عدل بها عن الطريق لمكانٍ خالٍ فالخلوة صحيحة، كما

.....
حقيقة^(١) وطبعاً^(٢) وشرعاً^(٣)، فلا يكمل التسليم، كالبائع إذا خلّى بين المشتري والسلعة، وهناك مانع للمشتري من التسليم.

في فتح القدير ٣: ٣٣٣، وكذا لو كان على سطح ليس في جوانبه ستر أو كان ستره رقيقاً أو قصيراً، أو بيت بابه مفتوح، كما في رد المحتار ٢: ٣٣٩.

(١) أي حسي: كالمرض، فمتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصحّ الخلوة، فمثال مرضها: كأن يكون بالمرأة رتق: وهو التحام الفرج، أو قرن: وهو عظم في الفرج، أو عفل: وهو غدة في خارج الفرج تمنع الجماع، أو شعر داخل الفرج يمنع من الجماع، أو أن تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع، أو يكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع، ومرضه مانع؛ لأنّه لا يخلو عن تكسر- وفتور عادة، وهو الصحيح، كما في نزهة الأرواح ص ١٠٩، وسبل الوفاق ص ١٥١.

(٢) أي طبعي: كوجود ثالث معهما، سواء كان الثالث بصيراً أو أعمى، يقظان أو نائماً، بالغاً أو صبيّاً يعقل؛ لأنّ الأعمى يحسّ، والنائم يستيقظ أو يتناول، وإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه فلا يمنع صحّة الخلوة، قال في الدر المختار ٢: ٣٣٨: «ليس للطبعي مثال مستقل»؛ إذ جعلوا وجود ثالث في الأسرار من الحسي، وهو منهي عنه شرعاً، وينفر الطبع عنه، فهو مانع حسي وطبعي شرعي، ومَنهم من جعل مثالها: الحيض والنفاس وهو طبعي شرعي، كما في رد المحتار ٢: ٣٣٨.

(٣) أي: كالحيض أو النفاس أو الإحرام بالحجّ فرضاً أو نفلاً؛ لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء؛ لفساد الإحرام، أو صوم رمضان مانع؛ لما يلزمهما بالجماع من القضاء والكفارة، وأما صوم التطوع فلا يمنع، كما سيأتي.

والصّلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله، قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٣٤٠: «أمّا في الصّلاة فالفرق بينهما مشكل؛ إذ ليس في فرضها ضرر زائد على الإثم

وإذا خلى المَجْبُوبُ بامرأته، ثُمَّ طَلَقَهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهُ الله

واختلفت الرواية في صوم التطوع، والصحيح^(١): أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ صَحَّةُ الْخُلُوةِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِفَطْرِهِ يَسِيرُ.

(وإذا خلى المَجْبُوبُ بامرأته، ثُمَّ طَلَقَهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهُ الله)^(٢)؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِأَقْصَى مَا فِي وَسْعِهَا، وَلَيْسَ فِي هَذَا الْعَقْدِ تَسْلِيمٌ يَرْجَى أَكْمَلُ مِنْ هَذَا، فَكَانَ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ.

ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلِها وواجبِها، نعم الإثم في الفرضِ أعظم، وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفلها؛ لِأَنَّهُ أَوْسَعُ بِدَلِيلٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ إِفْطَارُهُ بِلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات، فكان كفرضها، ولعلَّ المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم.

(١) أي: صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء لا يمنع صحَّة الخلوة في الأصح؛ لعدم وجوب الكفارة بالإفساد، كما في الدر المختار ٢: ٣٤٠، وأيده في رد المحتار ٢: ٣٤٠، وفي التبيين ٢: ١٤٢: «في الصحيح».

(٢) الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول إلا في حقِّ تكميل المهر (تأكيد كلِّ المهر) ووجوب العدة، ولم تقم مقامه في بقية الأحكام على التحقيق، أما بقية الأحكام التي ذكروها فهي إما من أحكام العقد أو أحكام العدة فذكر العدة يغني عنها، هذا ما حَقَّقَهُ الْخَصَّافُ فِي أَدَبِ الْقَاضِي وَصَاحِبِ الْعِنَايَةِ ٤: ٣٣٢، والفتح ٤: ٣٣٢، والبحر ٣: ١٦٣، وعقد الفرائد ورد المختار ٣: ١١٨، ونزهة الأرواح ١١٣.

وأما الخلوة الفاسدة فتقوم مقام الدخول الحقيقي في وجوب العدة احتياطاً واستحساناً؛ لتوهم الشغل؛ لِأَنَّ لِكُلِّ مِنَ الشَّرْعِ وَالْوَلَدِ حَقٌّ فِي الْعِدَّةِ، فَلَا يَصَدَّقُ

وقالا: لها نصف المهر، وتستحبُّ المتعة لكلِّ مطلقّة، إلّا لمطلقّة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سُمي لها مهراً، وإن زوّج الرَّجلُ ابنته أو أخته على أن يزوّجه الرجلُ أخته أو ابنته، فيكون كلّ من العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكلِّ واحدةٍ منهما

(وقالا: لها نصف المهر)؛ لأنَّ عُذْرَه فوق عُذْرِ المريض.
(وتستحبُّ المتعة لكلِّ مطلقّة)؛ دفعاً لوحشة الفراق عنها، (إلّا لمطلقّة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سُمي لها مهراً)^(١)؛ لأنَّ لها نصف مهرها وجب؛ لدفع وحشة الفراق إذا لم يستوف منها شيئاً.
(وإن زوّج الرَّجلُ ابنته أو أخته على أن يزوّجه الرجلُ أخته أو ابنته، فيكون كلّ من العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكلِّ واحدةٍ منهما

الزوجان في نفيها بإقرار كلّ منهما أنّه لم يحصل وطء، هذا نصّ محمد ﷺ وهو ظاهر الرواية، وقال القدوري واختاره التمرتاشي وقاضي خان وجزم به الكاساني: ن كان المانع شرعياً تجب، وإن كان حسيّاً لا تجب، كما في الدر المختار ٢: ٣٤٤، ومن الأحكام التي تخالف فيها الخلوة الدخول الحقيقي: سقوط الوطء الواجب على الزوج، والإحصان، وحل المطلقّة ثلاثاً للزوج الأول، والفِيء، والميراث، والرجعة، وفقد العنة، وحرمة بنات الزوجة، وتزويجها كالأبكار، والغسل، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ٣٤٢.

(١) أحكام المتعة:
أولاً: واجبةٌ، وهي للمطلقّة قبل الدخول وليس لها مهرٌ مسمّى؛ لأنَّ المتعة خلفٌ عن مهر المثل.

ثانياً: مستحبةٌ، وهي للمطلقّة بعد الدخول سواء كان لها مهرٌ مسمّى أو لا.
ثالثاً: غيرٌ مستحبةٌ، وهي للمطلقّة قبل الدخول، ولها مهرٌ مسمّى، وكذلك للمتوفى عنها زوجها، كما في درر الأحكام ١: ٣٤٣، والبحر الرائق ٣: ١١-١١٢.

مهرٌ مثلها^(١)؛ لأنَّه نكاحٌ مؤبَّدٌ دخله شرطٌ فاسدٌ، وهو جعلُ بضعٍ كلٍّ واحدةٍ منهما مهرًا للآخرى، والنكاحُ لا تبطله الشروط الفاسدة.

واحتجَّ الشافعيُّ رحمه الله في فسادِه بـ«نهيهِ ﷺ عن نكاحِ الشُّغار»^(٢)، والشُّغارُ: هو النكاحُ الخالي عن المهر، من قولهم: شغر البلد، إذا خلا عن السلطان، إلا أنَّ هذا ليس بخالٍ عن المهر؛ لأنَّه يجب فيه مهر المثل لكل واحدةٍ منهما عندنا؛ لأنَّ

(١) فالشُّغار: هو أن يزوّجَ الرجلان كلٌّ مولية الآخر على أن يكون بضع كلٍّ مهرًا لمولية الآخر، سواء كانت بنتًا أو أختًا أو غيرها، كأن يقول رجلٌ لآخر: زوّجْتُك بنتي على أن تزوّجني بنتك، فإنَّ النكاحَ صحيح، ويجب على كلٍّ منهما مهر المثل؛ لأنَّ النكاحَ مؤبَّدٌ أدخل فيه شرطًا فاسدًا، حيث شرط فيه أن يكون بضع كلٍّ واحدةٍ منهما مهرًا للآخرى، والبضع لا يصلح مهرًا، كالخمر والخنزير، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، كما إذا تزوّجها على أن يُطلقها، وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك، كما في البدائع ٢: ٢٧٨.

(٢) في صحيح مسلم ٢: ١٠٣٥، وصحيح ابن حبان ٧: ٤١٦، لكنَّ النهي الوارد في الحديث على المعنى اللغوي فيه: أي في النكاح الخالي عن المهر، وبإيجاب مهر المثل لكلٍّ منهما يرتفع هذا الشُّغار، فيزول النهي الذي في الحديث، كما في المبسوط ٥: ١٥٥، وفتح القدير ٣: ٢٤٩، ويؤيد هذا ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن الشُّغار، والشُّغارُ: أن يزوّجَ الرَّجلُ ابنته على أن يزوجه الآخرُ ابنته ليس بينهما صداق) في صحيح البخاري ٥: ١٩٦٦، وهو إشارة إلى أنَّ النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح، فبقي النكاح صحيحًا، كما في البدائع ٢: ٢٧٨.

ويكون النهيُّ فيه على الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل، فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أنَّ ما سَمِيَ فيه ما لا يصلح مهرًا ينعقد موجبًا لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد، كما

وإن تزوّج رجل امرأة على تعليم القرآن، فلها مهرٌ مثلها

التسمية فسدت، فصار كما لو سكت عن تسمية المهر أصلاً.

(وإن تزوّج رجل امرأة على تعليم القرآن^(١)، فلها مهرٌ مثلها)؛ لقوله

ﷺ: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، والخدمة ليست بهال، وكذا التعليم.

في رد المحتار ٣: ١٠٦، والتبيين ٢: ١٤٥.

(١) لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه، ووافق ابن نجيم في البحر ٣: ١٦٨ ابن الهمام في ذلك، لكن اعترضه المقدسي بأنّه لا ضرورة تُلجئ إلى صحة تسميته، بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن، فإنّها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان. اهـ.

وأجابه ابن عابدين في ردّ المحتار ٣: ١٠٨: وفيه أنّ المتأخرين أفتوا بجواز الاستتجار على التعليم؛ للضرورة، كما صرّحوا به؛ ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه: كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنّما هي علّة لأصل جواز الاستتجار، ولا يلزم وجودها في كلّ فرد من أفرادها، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحّت تسميته مهراً؛ لأنّه منفعة تُقابل بالمال، كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلاً أنّ تسمية غيرها تغني عنها مع أنّ الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعترض أيضاً في الشرنبلالية بأنّه لا يصحّ تسمية التعليم؛ لأنّه خدمة لها، وليست من مشترك مصالحها: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنّه وإن كان خدمة لها، لكنّه من المصالح المشتركة بينه وبينها.

وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحي: بأنّ الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنّما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال الطحطاوي: وهو حسن؛ لأنّ مُعلِّم القرآن لا يعدّ خادماً للمتعلم شرعاً ولا عرفاً، اهـ.

.....
وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا قِيَمَةٌ خَدَمْتَهُ سَنَةً؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ
مُلْحَقَةٌ بِالْأَمْوَالِ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِخْدَامِ الزَّوْجِ،
قِيلَ لَهُ: مَا لَا يَصَحُّ تَسْلِيمُهُ لَا تَصَحُّ تَسْمِيَتُهُ كَالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ.

وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: مَا جَازَ أَخْذَ الْعَوْضِ عَنْهُ جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا،
وَتَعْلِيمُ الْقُرْآنِ عِنْدَهُ كَذَلِكَ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَذَلِكَ الرَّجُلُ: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ
الْقُرْآنِ»^(١)، إِلَّا أَنَّهُ لَا دَلَالَةَ لَهُ فِي الْحَدِيثِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَذْكُرِ التَّعْلِيمَ، وَالسُّورَةَ مِنَ
الْقُرْآنِ لَا تَصْلَحُ مَهْرًا، فَكَانَ تَأْوِيلُهُ بِبَرَكَةِ مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ.

وَأَيَّدَهُ ابْنُ عَابِدِينَ ٣: ١٠٨ بِقَوْلِهِ: وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُمْ لَمْ يَجْعَلُوا اسْتِئْجَارَ الْإِبْنِ أَبَاهُ لِرِعْيِ الْغَنَمِ
وَالزَّرَاعَةِ خَدْمَةً، وَلَوْ كَانَ رِعْيُ الْغَنَمِ خَدْمَةً أَوْ رَذِيلَةً لَمْ يَفْعَلْهُ نَبِينَا ﷺ وَمُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، بَلْ
هُوَ حِرْفَةٌ كَبَاقِي الْحِرَفِ الْغَيْرِ مُسْتَرْدَلَةٌ يَقْصِدُ بِهَا الْاِكْتِسَابَ، فَكَذَا التَّعْلِيمُ لَا يَسْمَى
خَدْمَةً بِالْأَوَّلَى.

(١) فَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ﷺ، قَالَ: أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا قَدْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلَّهِ
وَلِرَسُولِهِ ﷺ، فَقَالَ: «مَا لِي فِي النِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ»، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوَّجْنِيهَا، قَالَ: «أَعْطَاهَا
ثَوْبًا»، قَالَ: لَا أَجِدُ، قَالَ: «أَعْطَاهَا وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»، فَاعْتَلَّ لَهُ، فَقَالَ: «مَا مَعَكَ مِنَ
الْقُرْآنِ؟» قَالَ: كَذَا وَكَذَا، قَالَ: «فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» فِي صَحِيحِ
الْبُخَارِيِّ ٦: ١٩٢، وَسَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٣٦، وَغَيْرِهَا، وَسَبَقَ تَحْرِيجُهُ بِلَفْظِ «مَلَكَتْهَا».

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عندهما، وقال محمد ﷺ: أبوها، وإذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى، وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها

(وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عندهما)؛ لأنَّ الولاية تبتنى على العصبية.

(وقال محمد ﷺ: أبوها)؛ لأنَّه من قومها، والابن من غير قومها، إلاَّ أنَّه ينتقض بما لو كان الابن من ابن عمِّها.

(وإذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى، وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها)^(١)؛ لأنَّها لم ترَضْ بالنقصان إلاَّ بذلك الشرط، وهو شرطٌ مُفِيدٌ في حقِّها، فيُعْتَبَرُ.

(١) هذا ما يُسمَّى بالشرط المقرن، وهو ما صدر فيه الإيجاب غير مقيّد بشيءٍ أوَّلاً، ثمَّ أعقب بشرط زائد عليه، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوّجتك بشرط أن لا أدفع لك مهرًا، فقبلت، ففي هذا المثال صدر الإيجاب، وهو قوله: تزوّجتك، منجزاً في أول الأمر، ولكن أتى بعده الشرط، وهو عدم المهر. وللشرط المقرن حالات:

الأولى: أن يكون من مقتضيات العقد، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوّجتك بشرط أن أنفق عليك، فإنَّه يصحَّ العقد والشرط.

الثانية: أن لا يكون من مقتضياته، وله صور:

الأولى: أن لا يكون الاشتراط متعلّق بنقص في مهر مثلها أو زيادة عنه لأمر مرغوب فيه: كمَّن شرط في العقد طلاق ضررتها، فيصحَّ العقد ويلغو الشرط؛ لقوله ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل) في صحيح ابن حبان ١٠: ٩٤، وسنن البيهقي

الكبير ٧: ١٣٢، وسنن النسائي ٣: ٣٦٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٤٢، وليست هذه الشروط فيه، وقال ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً) في المستدرک ٤: ١١٣، وجامع الترمذي ٣: ٦٣٤، وقال: «حديث حسن صحيح»، وهذه الشروط تحرّم الحلال: كالتزوّج بها، والمسافرة بها، ونحو ذلك، فكانت مردودة. الثانية: أن يكون الاشتراط بنفي المهر، كمن تزوّج امرأة على أن لا مهر لها، فيصح العقد ويجب مهر المثل، كما في البحر ٦: ٢٠٣، ورد المختار ٣: ٥٣.

الثالثة: أن يكون فيه اشتراط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم مقابل نقص في مهر مثلها، أما لو كان الاشتراط فيه لمنفعة أجنبيٍّ ولم يوف فليس لها إلا المسمّى؛ لأنّها ليست بمنفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، كما في البحر ٣: ١٧٢، ورد المختار ٢: ٣٤٥، ولهذه الصورة حالان:

أولاً: أن يكون ما اشترط يباح الانتفاع به؛ كما إذا كان مهرٌ مثلها ألفاً وخمسمئة، وتزوّجها على ألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها، أو بشرط أن لا يتزوّج عليها، أو بشرط أن يطلق ضرّتها، أو بشرط أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة، أو بشرط أن يهدي لها الثياب الفاخرة مع الألف، أو بشرط أن لا يخرجها من منزل أبويها، أو بشرط أن يزوج أباهَا وله حكمان:

١. أن يفى بالشرط، فلها المهر المسمّى؛ لأنّه سمّي ما صلّح مهرًا، وقد تمّ رضاها به.
 ٢. أن لا يفى به، فلها مهر مثلها؛ لأنّه سمّي ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمّى عن مهر المثل، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكمل مهر مثلها.
- ثانياً: أن يكون ما اشترط لا يباح الانتفاع به شرعاً: كالخمر والخنزير، فإن كان المسمّى عشرةً فصاعداً وجب لها، وبطل الحرام، ولا يكمل مهر المثل؛ لأنّ المسلم لا ينتفع بالحرام، فلا يجب عوضُ بفواته.

الرابعة: أن يكون اشترط وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة، ولها حالان:

أولاً: أن يكون اشتراط هذا الوصف مقابل الزيادة على مهر المثل، كما إذا تزوّج رجلُ امرأةً بأزيد من مهر مثلها مقابل البكارة أو الجمال، وله حكمان:

١. إن وُجدَ ما اشترطه، لزمه كلّ المسمّى.

٢. إن لم يوجد ما اشترطه، فلا يلزمه إلا مهر المثل، وتسقط عنه الزيادة؛ لأنّه ما أتى بها إلاّ في مقابلة وصفٍ، ولم يوجد، فلا تستحق.

ثانياً: أن يكون اشتراط الوصف المرغوب فيه لم يقابل بشيء من المهر، كما إذا تزوّج امرأة بشرط أنّها بكر أو جميلة مثلاً فوجدها بخلاف ما اشترط، وله حكمان:

١. إن كان هناك مهر مسمّى في العقد لزمه.

٢. إن لم يكن هناك مسمّى وجب مهر المثل، ولا ينقص منه شيء؛ لأنّ النكاح لا يثبت فيه خيار العيب.

الخامسة: إذا سمّى لها مهراً على تقدير، وآخر على تقدير آخر، كما إذا تزوّجها على ألف إن أقامَ بها في هذا البلد، وعلى ألفين إن أخرجها منه، أو على ألف إن طلقَ ضرّتها، وعلى ألفين إن أبقاها على ذمّته، أو على ألف إن كانت قبيحةً، وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فله حكمان:

١. إن وقى بالشرط فلها المذكور أولاً؛ لأنّ الشرط الأول صحيح، والثاني فاسد.

٢. إن لم يف بالشرط، لها مهر المثل بشرط أن لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف، كما في البحر ٣: ١٧١-١٧٤، وردّ المختار ٢: ٣٤٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١٣٥-١٣٨.

وإذا تزوّج على حيوانٍ غيرٍ موصوفٍ صَحَّت التسمية ولها الوسط منه، والزوّج مخيّرٌ: إن شاء أعطّاها ذلك، وإن شاء أعطّاها قيمته، بخلاف ما لو تزوّجها على (وإذا تزوّج على حيوانٍ غيرٍ موصوفٍ)^(١): أي على فرسٍ أو حمارٍ (صَحَّت التسمية)^(٢)؛ لأنَّ جهالته دون جهالةٍ مهرٍ المثل، (ولها الوسط منه)؛ لأنَّه هو الأعدل، والطرفان مظنةُ التنازع، (والزوّج مخيّرٌ: إن شاء أعطّاها ذلك، وإن شاء أعطّاها قيمته)؛ لأنَّ الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فكانت القيمة هي الأصل، وإنَّما يخير الزوج؛ لأنَّ الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً، فصار كما في الذمة. والشافعي رحمته الله أفسد التسمية باعتبار الجهالة، كما في الثوب، إلا أنَّ مطلق الجهالة لا تفسد النكاح؛ لأنَّ مبناه على التسامح. (بخلاف ما لو تزوّجها على

(١) معنى هذه المسألة: أن يُسمّى جنس الحيوان دون الوصف، بأن يتزوجها على فرس أو حمار، أمّا إذا لم يسمّ الجنس بأن يتزوجها على دابةٍ لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل، كما في الهداية ٣: ٣٥٥.

(٢) لأنَّه معاوضة مال بما ليس بمال، والحيوان يثبت في ذلك بالذمة، أصله إيجاب الشرع مئة من الإبل في الدية، وليس فيها معلوم إلا الوسط من الأسنان الخاصة، وسرّ هذا الشرع: عدم جريان المشاحة في ذلك، حيث لم يقابلها مال، فلا يفضي - جهالة الوصف فيه إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، ألا يرى أنَّ الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور، بأن لم يكن من أقاربها من تزوّج وعُلم لها مهر، فإنَّه يحتاج إلى تقويم وتخمين، بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد؛ لأنَّ جهالته في الصفة وجهالة المثل جهالة جنس فتصحح التسمية أولى، كما في فتح القدير ٣: ٣٥٦.

غير موصوفٍ فلها مهرٌ مثلها، ونكاح المتعة والمؤقت باطل

ثوبٍ غير موصوفٍ فلها مهرٌ مثلها^(١)؛ لأنَّ جهالة الثوب كثيرةٌ تربو على جهالة مهر المثل؛ لأنَّه يقع على القطن والكتان والقز والحريير وغير ذلك.
(ونكاح المتعة^(٢) والمؤقت^(٣) باطل)؛ لما روى مُحَمَّد ابن

(١) أي: إن لم يعين الجنس، بأن قال: حيوان ثوب دار، لم يصح، ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنَّ بجهالة الجنس لا يعرف الوسط؛ لأنَّه إنَّما يتحقَّق في الأفراد المماثلة وذلك باتحاد النوع، بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما، والثوب الذي تحته القطن والكتان والحريير، واختلاف الصنعة أيضاً، والدار التي تحتها ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها، فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى، كما في فتح القدير ٣: ٣٥٥.

(٢) يكون بلفظ اشتمل على مادة متعة: كأتمتع وأستمع، كما في الشلبي ٢: ١١٥، مثل أن يقول: أعطيك كذا على أن أتمتع منك يوماً أو شهراً أو سنة ونحو ذلك، أو أتمتع بك كذا مدةً بكذا من المال، وهو باطل، كما في الهداية والعناية ٣: ٢٤٧؛ لقوله ﷺ: وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ [النور: ٣٣]، وكان ذلك منهم بإجازة الإماء فنهى الله ﷻ عن ذلك، وسماه بغاء، فدلَّ على الحرمة، كما في سبل الوفاق ص ٨١.

(٣) كونه بلفظ: النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما مع التأقيت فيه: كأن يقول: أتزوِّجك عشرة أيام، ونحو ذلك، وهو باطل؛ لما سبق ذكره في المتعة؛ لعدم التأييد فيهما، وهو في معنى نكاح المتعة، والعبرة للمعاني دون الألفاظ، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة المتعة أو قصرت على الصحيح؛ لأنَّ التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: إذا ذكرا من المدة مقدار ما يعيشان إلى تلك المدة، فالنكاح باطل، وإن ذكرا من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب

الحنفية^(١) عن أبيه ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ مَتْعَةَ النِّسَاءِ وَلَحُومَ الْحَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ»^(٢)، والنكاح المؤقت في معناها.

يجوز النكاح كأنَّها ذكر الأبد، وقال زفر ﷺ: النكاح جائز، وشرط التأقيت فيه باطل، ويكون مؤبداً، كما في البدائع ٣: ٢٧٤، والتبيين ٢: ١١٥، والشرنبلالية ١: ٣٣٤. والفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت:

١. إنَّ نكاح المتعة يكون بمشتقات لفظ: تمتع، والمؤقت: يكون بالفاظ التزويج الصريحة والكناية.

٢. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه الشهود، والمؤقت يشترط فيه الشهود.

٣. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه مدّة معينة، والمؤقت يشترط فيه تحديد المدّة، كما في حاشية شلبي ٢: ١١٥، والهداية ٣: ٢٤٨، والعناية ٣: ٢٤٩، والفتح: ٢٤٩.

(١) هو محمد بن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي، أبو القاسم، ويقال أبو عبد الله المدني، المعروف بابن الحنفية، وأمّه هي: خولة بنت جعفر بن قيس بن مسلمة بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة بن الدول بن حنيفة. قال إبراهيم بن الجنيّد: لا نعلم أحداً أسند عن علي عن النبي ﷺ أكثر ولا أصحّ مما أسند محمد بن الحنفية، توفي بعد الثمانين. ينظر: تهذيب الكمال ٢٦: ١٤٧-١٥٢، والتقريب ص ٤٣٢.

(٢) فعن عليّ ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية) في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٢٨، وعن سلمة ﷺ، قال: (رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، قال البيهقي: وعام أوطاس وعام الفتح واحد؛ لأنّه بعده بيسير، وقال النووي ﷺ: إنّها أبيحت مرتين، وحرمت مرتين، فكانت حلالاً قبل خيبر، وحرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس، وحرمت بعد ذلك بعد

وعند زُفَرٍ عليه السلام: يبطل الشرط، ويصحّ النكاح، كما لو تزوّجها على أن يطلقها إلى عشرة أيام^(١)، والفرق: أن هناك النكاح مؤبّد، وشرط قطعه

ثلاثة أيام مؤبّداً إلى يوم القيامة، كما في التعليق الممجّد ٢: ٥٤٦، وعن علي عليه السلام: أنّه سمع ابن عباس عليه السلام يدين في متعة النساء، فقال: (مهلاً يا ابن عباس، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري ٤: ١٥٤٤، وعن سبرة الجهني عليه السلام، قال عليه السلام: (مَنْ كَانَ عَنْده مِنْ هَذِهِ النِّسَاءِ السَّالِقِي يَتَمَتَّعُ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، وعن سبرة عليه السلام، قال عليه السلام: (يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإنّ الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليُخَلِّ سَبِيلَهُ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٥.

(١) هذا النكاح المشروط فيه مدة، بأن شَرَطَ في العقد أن يطلقها بعد مدة معيّنة، كأن يقول: تزوّجتك على أن أطلقك بعد شهر، فإنّ النكاح صحيحّ والشرط باطل؛ لأنّ الطلاق قاطعٌ للنكاح، فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليلٌ على وجود العقد مؤبّداً؛ ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح، فكان النكاح صحيحاً والشرط باطلاً. وأما في المؤقت، فالشرط إنّما هو في النكاح لا في قاطعه؛ ولهذا لو صحّ التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد، كما في الإجارة؛ إذ بانتهاء مدة الإجارة تنتهي، كما في التبيين ٢: ١١٥، والعناية ٣: ٢٥١، ومجمع الأنهر ١: ٣٣١، والدر ٣: ٥٢، ورد المختار ٣: ٥٢.

وأما النكاح بنية الطلاق، بأن تزوّج رجلٌ امرأةً بألفاظ الزواج الصريحة أو الكناية ولم يحدد مدّة في العقد وكان في نيّته أن يطلقها بعد وقت كذا، فإنّ النكاح يكون صحيحاً؛ لأنّ التوقيت يكون باللفظ، صرّح الزيلعي وابن الهمام وابن نجيم والحصكفي وابن عابدين وغيرهم، فقالوا: لو تزوّجها مُطلقاً، وفي نيّته أن يقعد معها مدّة نواها، فالنكاح

وتزويج رجل امرأة بغير رضاها، أو رجلاً بغير رضاها، فإن أجازا جاز، وإلا ردّا بطل، ويجوز لابن العم أن يزوّج ابنة عمّه من نفسه

فيصحّ النكاح ويبطل الشرط، وهنا النكاح مؤقت، وهو باطل.

(وتزويج رجل امرأة بغير رضاها، أو رجلاً بغير رضاها، فإن أجازا جاز، وإلا ردّا بطل)^(١)؛ لأنّه تصرّف في حقّ الغير، فلا ينفذ إلا برضاها، وخالف الشافعيّ ﷺ فيهما، كما في بيع الفضولي، وقد مرّ.

(ويجوز لابن العم أن يزوّج ابنة عمّه من نفسه)^(٢).....

صحيح، كما في التبيين ٢: ١١٥-١١٦، وفتح القدير ٣: ٢٤٩، والشرنبلالية ١: ٣٣٤، والبحر ٣: ١٦٦، والدر المختار ٣: ٥٢، ورد المختار ٣: ٥٢.

(١) الأصل في هذا: أن كلّ عقد صدر من الفضولي، وله مجيز أي: قابل يقبل الإيجاب، سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصلياً أو ولياً انعقد موقوفاً على الإجازة، وكل عقد ليس له قابل يقبل الإيجاب وقت العقد يقع فاسداً، كما إذا قال الفضولي: اشهدوا أنني زوّجت فلانة لفلان وقبل عنه فضولي آخر، أو قال الرّجل: تزوّجت فلانة وهي غائبة، فأجابته فضولي، وقال: زوّجتها منك؛ لأنّ ركن التصرف وهو قوله: زوّجت وتزوّجت صدر من أهله، وهو العاقل البالغ مضافاً إلى محلّه، وهو الأنثى من بنات آدم ﷺ وليست من المحرمات، ولا ضرر في انعقاده موقوفاً على الإجازة لكونه غير لازم فينعقد موقوفاً، فإن رأى فيه مصلحة نفذه، كما في الهداية وفتح القدير ٣: ٣٠٧-٣٠٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٦.

(٢) لأنّ الإيجاب والقبول كما يصدران من عاقلين بالغين عاقلين، سواء كانا أصيلين، أم وكيلين أم وليين، أم أصيل ووكيل، أم أصيل وولي، أم وكيل وولي، فإنّهما يكونان من عاقد واحد يقوم مقام العاقلين، وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إن كان العاقد ولياً من الجانبين: كالجّد إذا زوّج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة، والأخ إذا زوّج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير.

ثانياً: إن كان العاقد أصيلاً وولياً: كابن العم إذا زوج بنت عمه من نفسه.
ثالثاً: إن كان العاقد وكيلاً من الجانبين، أو كان رسولاً من الجانبين، كان يوكل رجل
وامرأة آخر بتزويجهما.

رابعاً: إن كان العاقد ولياً من جانب، ووكيلاً من جانب آخر: كما لو وكل رجل آخر
بتزويجه بنته الصغيرة.

خامساً: إن كان أصيلاً من جانب وكيلاً من جانب: كما لو وكلت امرأة رجلاً ليتزوجها
من نفسه، أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه، كما في رد المحتار ٢: ٢٣٧٤.

(١) لأن الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد، بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه؛ بدليل:
أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على
الزوجين، فكانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيقوم العقد
بأثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة، كما في البدائع ١: ٢٣١-٢٣٢،
ولقوله ﷺ: ﴿وَسَتَقْتُونَكُمْ فِي الْمَسَاءِ قُلُوبُ اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي
يَتَمَى الْمَسَاءِ أَلَا تَأْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَرَغِبُونَ أَنْ تَكْفُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٢٧]، فقوله ﷺ:
﴿لَا تَأْتُونَهُنَّ...﴾ [النساء: ١٢٧] خرج مخرج العتاب، فيدل على أن الولي يقوم بنكاح
وليته وحده؛ إذ لو لم يرقم وحده به لم يكن للعتاب معنى؛ لما فيه من إلحاق العتاب بأمر
لا يتحقق، وقوله ﷺ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، أمر سبحانه وتعالى بالإنكاح
مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، وعن عقبه بن عامر رضي الله عنه، قال ﷺ:
لرجل: (أترضى أن أزوجك فلانة، قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً،
قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه) في صحيح ابن حبان ٩: ٣٨١، والمستدرک ٢:
١٩٨، وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أنه قال لأُم حكيم بنت قارظ: (أتجعلين أمرك
إليّ، قالت: نعم، قال: زوجتك) فعقده بلفظ واحد، في صحيح البخاري ٥: ١٩٧٢.

وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوّجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز، وإذا
ضَمِنَ الوليُّ المهرَ صَحَّ ضَمَانُهُ

وقال زُفَرٌ رحمه الله: لا ينعقد النكاح بالواحد كالبائع، والفرق: أنَّ في البيع
حقوق العقد ترجع إلى العاقد، وذلك يؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد طالباً
ومطلوباً، وقابضاً ومُسَلِّماً، وفيه تمنع وتناف، ولا تمنع في النكاح؛ لأنَّ الحقوق فيه
لا ترجع إلى العاقل.

وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوّجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز^(١)؛ لما مرَّ أنَّ الواحد يجوز أن يتولَّى طرفي النكاح.
(وإذا ضَمِنَ الوليُّ المهرَ صَحَّ ضَمَانُهُ)^(٢)؛ لأنَّه مكلفٌ ذو ذمّة قابلة ضَمَن
مالاً مضموناً للغير، فيصحُّ كسائر الديون.

(١) وينبغي الانتباه هنا إلى أنَّ القاعدة: أنَّه متى أمكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل
مباشراً حكماً، وإلاّ فلا؛ لأنَّ الوكيل في النكاح سفير ومعبّر ينقل عبارة الموكل، فإذا كان
الموكل حاضراً كان مباشراً؛ لأنَّ العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس، وليس المباشر سوى
هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً؛ لأنَّ المباشر مأخوذٌ في مفهومه الحضور؛ فلو كان لرجل
بنت بالغة عاقلة وزوّجها بأمرها ورضاها بمحضر شاهدٍ واحد، يصحَّ الزواج؛ لأنَّ
البنت تعتبر هي المباشرة، ويعتبر والدها شاهد ثاني، وكذلك لو كان لرجل بنت صغيرة
ووكل رجلاً في زواجها فزوّجها لرجل بحضور شاهد واحد وحضور الأب، فإنَّ
الزواج صحيح؛ لأنَّ الأب يعتبر هو المباشر، والوكيل يعتبر شاهداً ثانياً، كما في رد
المحتار ٢: ٢٧٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠-٢٢.

(٢) لأنَّ الوليَّ من أهل الالتزام، ويشترط قبول الزوجة إن كانت مكلفة، أو وليها إن لم
تكن مكلفة في مجلس الضمان إن كان الضامن ولي الزوج كغيره من الكفالات، أمّا إن

وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها، وإذا فَرَّق القاضي بين الزوجين في النِّكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

(وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها)، كما في سائر الضمانات، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع، حيث لم يصح ضمانه بالثمن؛ لما مرَّ أنَّ ذلك يؤدي إلى التمانع، وهذا بخلافه.

(وإذا فَرَّق القاضي بين الزوجين في النِّكاح الفاسد^(١) قبل الدخول فلا مهر لها)^(٢)؛ لأنَّ النِّكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول كالبيع، فلا يدخل تحت قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَلْقُوهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسْؤَهُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

كان الضامنُ وليَّ الزوجة فلا يشترط قبول أحد في المجلس؛ لأنَّ إيجابه يقوم مقام القبول عنها، كما في سبل الوفاق ص ١٧٢.

(١) النكاح الفاسد: وهو النكاح الذي لم تجتمع فيه شرائط الجواز والنفاذ، كما في البحر ٣: ١٨١، ومثال ذلك: الجمع بين المحارم: كالجمع بين الأختين، ونكاح الأخت في عدة الأخت أو غيرها من المحارم، والنكاح بغير شهود، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح المحرمة: كالأخت والعمة والحالة سواء كانت حرمتها نسباً أو رضاعاً وهو غير عالم بحرمتها، ونكاح زوجة غيره غير عالم بذلك، ونكاح معتدة غيره غير عالم بذلك، ونكاح المكره، ونكاح غير الكتابية: كالملاحدة والمجوسية، ونكاح مطلقته ثلاثاً قبل أن يتزوجها رجل آخر، ونكاح المرأة الرشيدة نفسها من رجل غير كفء، كما في البحر ٣: ١٨١، والمبسوط ٩: ٤٦، والهداية ٣: ٢٤٢، والعناية ٤: ٣٢٠، ورد المحتار ٢: ٣٥٠، والأحوال الشخصية لقنديل باشا ١: ٢٠٠-٢٠١.

(٢) أحكام النكاح الفاسد، وله حالان:

الحال الأول: قبل الدخول وإن خلا بها خلوة صحيحة:

فإنَّه لا يثبت له حكم من أحكام النكاح؛ لأنَّ المهر مثلاً لا يجب بمجرد العقد وإنَّما يجب باستيفاء منافعه، كما في المبسوط ٦: ٦٤، والبدائع ٢: ٣٣٥، والجوهرية ٢: ٢٠، وإنَّما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول؛ لأنَّ التمكن منها فيه منتف شرعاً، ويفسخ النكاح هنا بافتراق الأبدان على أن لا يعود إليها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٣.

الحال الثاني: بعد الدخول:

أولاً: ثبوت النسب، وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول على المفتى به، وهو قول محمد ﷺ، على قول الشيخين من وقت النكاح، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٧؛ لأنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة؛ لانعدام محل حكمه، وهو الملك؛ لأنَّ الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول؛ لحاجة النكاح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبوت النسب ووجوب العدة، وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة، ولا عقوبة توجب المهر، فجعل منعقداً في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع، وهو ما قبل الدخول، فلا يجعل منعقداً قبله، كما في البدائع ٢: ٣٣٥.

ثانياً: وجوب العدة، وهو حكم الدخول في الحقيقة؛ ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق، كما في الجوهرية النيرة ٢: ٢١، أو المتاركة، ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها، أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر، ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٤.

ثالثاً: وجوب الأقل من المسمّى ومن مهر المثل، فإن لم يوجد مسمّى فمهر المثل بالغاً ما بلغ.

رابعاً: سقوط الحدّ للشبهة، كما في البدائع ٢: ٣٣٥، وهذا لا يعفيه من العقوبة التعزيرية على حسب الجرم، ولا سيما إذا كان النكاح لإحدى محارمه وهو يعلم ذلك،

وكذلك بعد الخلوة، فإن دخل بها فلها مهرٌ مثلها، ولا يُزاد على المسمى

(وكذلك بعد الخلوة)؛ لأنَّ فسادَ النِّكاح في حرمة الوطء أقوى من الحيض والنفاس، فكان أَمنع من صحّة الخلوة.
(فإن دخل بها فلها مهرٌ مثلها)؛ لأنَّ الوطء مضمونٌ بالضمان الجابر، أو الحد الزاجر، وقد سقط الحدّ، فيجب العُقْر^(١).

(ولا يُزاد على المسمى)؛ لأنّها قد رضيت بإسقاطه.
وقال زُفَر والشَّافِعِي رحمهما: يجب بالغاً ما بلغ، كما في الأعيان، والفرق: أنَّ الأعيان متقوِّمة بنفسها، والمنافع بالعقد، فلا يزاد قيمتها على المسمى فيه.

فإنَّه يوقع عليه أشدَّ العقوبات التعزيرية سياسة، كما في الأحوال الشخصية لقنديل باشا ١٩٥: ١.

خامساً: عدم استحقاقها النفقة، كما في المبسوط ٣٦: ٥.
سادساً: عدم وقوع الطلاق، ولكنه متاركة للنكاح؛ لأنَّ وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحلّ، وذلك لا يحصل بالنكاح، كما في المبسوط ٣٦: ٥.
سابعاً: عدم الإحصان بالجماع؛ كما في فتح القدير ٣: ٣٦٧؛ لأنَّ الإحصان عبارة عن كمال الحال، فإنَّما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة، حتى لا يحصل بالوطء بملك اليمين، والوطء بالنكاح الفاسد حرام، فلا يوجب الإحصان.
ثامناً: عدم ثبوت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه ميسر أو نظر؛ لأنَّ النكاح إنَّما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة؛ لأنَّه يتوصّل به إلى الوطء شرعاً، وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد، فلهذا لا يثبت به الحرمة، كما في المبسوط ٥: ١٥١، ٩: ٤٥-٤٦.
تاسعاً: عدم التوارث بينهما، كما في الأحوال الشخصية لقنديل باشا ٢٠١: ١.
عاشراً: لا ينقلب صحيحاً بالإجازة؛ وإنَّما الإجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف، فيصير نافذاً بها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٣.
(١) العُقْر: صدّاق المرأة إذا أُتيت بشبهة، كما في المغرب ٢: ٧٤.

وعليها العدة، ويثبت نسب ولدها، ومهر المثل يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها، ولا يعتبر بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها، ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السنّ والجمال والمال والعقل والدّين والبلد والعصر

(وعليها العدة)؛ لأنّه نكاح يثبت به النسب، فيجب به العدة كالصحيح.

(ويثبت نسب ولدها)؛ لأنّه يحتاط في إثباته، صيانة للولد عن الضياع.
(ومهر المثل يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها^(١))، ولا يعتبر بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها)؛ لأنّ غلاء المهر يختلف بشرف النسب، والنسبُ يعتبر بجانب الآباء.

(ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السنّ والجمال والمال والعقل والدّين والبلد والعصر^(٢))؛ لأنّ المهر يتفاوت بذله بتفاوت هذه المعاني، فصار

(١) لأنّ قيمة الشيء إنّما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه، والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمّه، ألا ترى أنّ الأمّ قد تكون عشيرة غير معروفة، والبنت تكون قرشيّة تبعاً لأبيها، كما في المبسوط ٥: ٦٤، ولأنّ ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود رضي الله عنه: «لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في بروع بنت واشق امرأة منّا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه في صحيح ابن حبان ٩: ٤٠٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٥٠، وصححه، ونسائها هن أقارب الأب؛ لأنّه أضاف إليها.

(٢) أي: تتساوى المرأتان: وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد: سنّاً، وجمالاً، ومالاً، وبلداً، وعصراً، وصلاحاً، وعقلاً، وعفةً، وبكارةً، وثبوبةً، وعلماً، وأدباً، وعدم ولد؛ لأنّ المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف لاختلاف الرّغبات فيها، كما في المبسوط ٥: ٦٤، وفي فتح القدير ٣: ٣٦٨، والبحر الرائق ٣: ٢٦٧-٢٦٨: يعتبر حال

وللرجل أن يتزوج أربعاً من النساء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك

كأوصاف السلعة المستهلكة في اعتبار القيمة^(١).

(وللرجل أن يتزوج أربعاً من النساء، وليس له أن يتزوج أكثر من

ذلك)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعٌ﴾ [النساء: ٣]، ولو تزوج أكثر من ذلك

الزَّوج بأن يكون زوج هذه كازواج أمثالها في المال والحسب وعدمهما؛ لأنَّ لهما مدخلاً في غلو المهر ورخصه، وكذا للجمال والعقل والتقوى والسنَّ مدخلٌ من جهة الزوج أيضاً، فينبغي اعتبارها في حقِّه؛ لأنَّ الشاب يتزوج بأرخص من الطاعن في السنِّ، وكذا التقي بأرخص من الفاسق.

فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها، ينظر إلى امرأة تماثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة، ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به؛ لأنَّه هو مهر مثلها، كما في البحر ٣: ١٨٧.

(١) وكيفية إثبات مهر المثل: أن يخبر رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو يتفق الزوجان عليه؛ لأنَّ الزوج قد رَضِيَ بدفع هذا المبلغ لها، وهي رَضِيَتْ بأخذه، أما إن اختلفا؛ فلا بُدَّ أن تدَّعي الزوجة الأكثر بأن تدَّعي أنَّ مهرَ مثلها ألف وخمسمئة ديناراً، والزوج يقول: إنَّه ألف دينار، وحينئذٍ يكون القول للزوج بيمينه؛ لأنَّه ينكرُ الزيادة والقول لمن ينكرها، فإن حلفَ لزمه ما يدَّعيه فقط، وإن امتنع عن اليمين لزمه ما تدَّعيه هي، وأيهما أقام البيِّنة على ما يدَّعيه قُبِلَتْ بيِّنَتُهُ، كما في البحر الرائق ٣: ١٨٦، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٣٥٥-٣٥٦، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١١.

(٢) لقوله ﷺ: ﴿فَأَنْكِحُوا طَائِفًا لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾ [النساء: ٣]، والنصُّ على العدد يمنع الزيادة عليه، واستعملت الواو فيها مكان أو، فهي على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والأربع، كأنَّه قال: مثنى أو ثلاث أو رباع، كما في بدائع الصنائع ٢: ٢٦٦، وعن غيلان بن سلمة الثقفي رحمه الله أنه أسلم وتحتة عشرة نسوة فقال له النبي ﷺ:

فَإِنْ طَلَّقَ الرَّجُلُ إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا

لَكَانَ خُمَاسٌ وَسُدَّاسٌ، وَلَا دَلِيلٌ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ حَمْلُ الْوَاوِ عَلَى الْجَمْعِ؛ لِأَنَّهُ عَيٍّ مِنْ الْكَلَامِ لَا فَصَاحَةٌ فِيهِ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الْحَكِيمِ عَيٍّ، هَكَذَا رُوِيَ عَنِ الْفَرَاءِ رحمته الله.
(فَإِنْ طَلَّقَ الرَّجُلُ إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا)؛ لَمَّا مَرَّ فِي نِكَاحِ الْأَخْتِ فِي عِدَّةِ الْأَخْتِ.

وَمَذْهَبُنَا مَذْهَبُ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رحمتهما الله.

وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنه: مَا يَنْبَغِي لَهُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ مَاتَ اعْتَدَتْ مِنْهُ خَمْسٌ

نِسْوَةٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: إِنْ كَانَ زَوْجُهَا حَرًّا فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَقَدْ بَطُلَ هَذَا بِمَا

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ حَرًّا»^(١).

(أَمْسَكَ أَرْبَعًا وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ) فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ٩: ٤٦٥، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٣: ٤٣٥، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٢: ٢٠٩-٢١٠، وَسَنَّ الْبَيْهَقِيُّ الْكَبِيرُ ٧: ١٨١، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ٢٧٤، وَفِي رِوَايَةٍ: (اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا) فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ١٢: ٣١٥ وَسَنَّ ابْنُ مَاجَهٍ ١: ٦٢٨، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٢: ١٣، وَغَيْرُهُمْ. وَفِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١١: ٦٣: صَحَّحَهُ الْبَيْهَقِيُّ وَابْنُ الْقَطَّانِ، وَعَنْ قَيْسِ بْنِ الْحَارِثِ رضي الله عنه قَالَ: أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانُ نِسْوَةٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صلوات الله عليه فَقُلْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: (اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا) فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١: ٦٢٨، وَسَنَّ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ٢: ٤٦، وَسَنَّ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣: ٢٧٠، وَسَنَّ الْبَيْهَقِيُّ الْكَبِيرُ ٧: ١٤٩.

(١) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٨: ١٥٤، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: «وَقَوْلُ الْحَكَمِ مَرْسَلٌ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَأَيْتَهُ عَبْدًا»، وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢: ١١٤٤.

وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ الَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَبَطَلَ نِكَاحُ الْأُخْرَى، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لَزَوْجِهَا

(وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ الَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَبَطَلَ نِكَاحُ الْأُخْرَى)؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ وَجَدَ فِي إِحْدَاهُمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ جُمِعَ بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ فِي الْبَيْعِ حَيْثُ يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ قَبُولَ كُلِّ وَاحِدٍ مُشْرُوطٌ فِي الْآخَرِ، وَالْبَيْعُ يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ.

(وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لَزَوْجِهَا)؛ لِأَنَّ فِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ إِضْرَارًا بِهَا، وَضُرُّ الزَّوْجِ مُنْدَفَعٌ بِأُخْرَى أَوْ بِهَا عَلَى تَقْدِيرِ زَوَالِ الْعَيْبِ.

وَمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ: «أَنَّهُ ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ بِكَشْحِهَا^(١) بَيَاضًا فَرَدَّهَا^(٢)» مَحْمُولٌ عَلَى الطَّلَاقِ، فَقَدْ ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فَقَالَ: «فَخَلَّى سَبِيلَهَا»^(٣)، وَرَوَى كَعْبُ بْنُ عُجْرَةَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لَهَا: «الْبَسِي ثِيَابَكَ وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ»^(٤)، وَهَذَا مِنْ أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ.

(١) الْكَشْحُ: مَا بَيْنَ الْخَاصِرَةِ إِلَى الضِّلَعِ الْخَلْفِ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ ٢: ٥٣٤.

(٢) فَعَنْ كَعْبِ بْنِ زَيْدٍ أَوْ زَيْدِ بْنِ كَعْبٍ ﷺ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا وَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا بَيَاضًا، فَانْحَازَ عَنِ الْفِرَاشِ، ثُمَّ قَالَ: خُذِي عَلَيْكَ ثِيَابَكَ وَلَمْ يَأْخُذْ مَا أَتَاهَا شَيْئًا) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ٣: ٤٩٣، وَضَعْفُهُ الْأَرْنَؤُوطُ، وَمُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٣: ٤٨٧.

(٣) فَعَنْ ابْنِ عَمْرِو ﷺ: (تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ غِفَارٍ فَرَأَى فِي كَشْحِهَا بَيَاضًا فَخَلَّى سَبِيلَهَا) فِي مُشْكَلِ الْأَثَارِ ٢: ١٣٢.

(٤) فَعَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ ﷺ، قَالَ: (تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ دَخَلَتْ عَلَيْهِ وَوَضَعَتْ ثِيَابَهَا، رَأَى بِكَشْحِهَا بَيَاضًا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: الْبَسِي -ثِيَابَكَ وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ، وَأَمَرَ لَهَا بِالْصَّدَاقِ) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤: ٣٦، وَسَنَنُ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١: ٢١٤.

وإن كان بالزوج جنون أو جُذَام أو برص فلا خيار للمرأة، وقال مُحَمَّد: لها الخيار، فإن كان عَيْنًا أَجَلُهُ الْحَاكِمُ حَوْلًا، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ

(وإن كان بالزوج جنون أو جُذَام^(١) أو برص فلا خيار للمرأة) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها.

(وقال مُحَمَّد) وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله: (لها الخيار)؛ لِأَنَّهَا يَلْحَقُهَا ضَرَرٌ بِالْمَقَامِ مَعَهُ، كَمَا فِي الْعَيْنِ، إِلَّا أَنَّ مَطْلُقَ الضَّرَرِ لَيْسَ بِمَعْتَبَرٍ كَالْجَرَبِ وَالْمَرَضِ، بِخِلَافِ الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ؛ لِأَنَّهَا يَخْلُفُ بِمَقَاصِدِ النِّكَاحِ.

(فإن كان عَيْنًا^(٢) أَجَلُهُ الْحَاكِمُ^(٣) حَوْلًا، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ^(٤))؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه: «قَضَى فِي الْعَيْنِ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً، فَإِنْ

-
- (١) جُذَام: وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه، كما في المغرب ص ٧٨.
(٢) الْعَيْنُ: وهو ما لا يصل إلى النساء مع وجود الآلة، أو يصل إلى الثيب دون الأَبْكَار، كما في الكنز ص ٦٢، وفتح باب العناية ٢: ١٩٢.
(٣) أَي: مِنْ وَقْتِ الْخُصُومَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَأْجِيلُ غَيْرِ الْحَاكِمِ كَائِنًا مَنْ كَانَ، وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَمَا أَجَلَهُ بَنَى الْمُتَوَلَّى عَلَى التَّأْجِيلِ الْأَوَّلِ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٤: ٢٩٨.
(٤) وَإِنْ أَقَرَّ الْعَيْنُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، أَجَلُهُ الْحَاكِمُ بَعْدَ طَلَبِهَا سَنَةً قَمَرِيَّةً فِي الصَّحِيحِ، وَيَعْدُ رَمَضَانُ وَأَيَّامُ حَيْضِهَا مِنْ ضَمَنِ السَّنَةِ، بِخِلَافِ مَدَّةِ مَرَضِهِ وَمَرَضِهَا الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهُ الْوُطْءَ، فَإِنَّهُ لَا يَعْدُ مِنْ ضَمَنِ السَّنَةِ، وَبِهِ يَفْتَى، كَمَا فِي الدَّرِ الْمُخْتَارِ وَرَدَ الْمُخْتَارُ ٢: ٥٩٥.

وإن اختلفا بأنه وصل إليها أو لم يصل وكانت ثيبًا أو بكرًا، فإنَّ النساءَ تنظر، فإذا قُلْنَ: ثيب، حُلِفَ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّ الثَّيْبَةَ وَإِنْ ثَبَتَ بِقَوْلِ النِّسَاءِ لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِهَا وَاصُولِ

والفرقة تطليقة بائنة، ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها وعليها العدة

قَدَرَ عليها، وإلا أخذت منه الصداق كاملاً، وفَرَّقَ بينهما، وعليها العدة^(١)، وما لم تطلب لا يُفَرَّق؛ لأنَّ الحقَّ لها.

(والفرقة تطليقة بائنة)؛ لأنَّها فرقة تختصَّ^(٢) بسبب من جهة الزوج، فكانت طلاقاً بائناً، وإنَّما كانت بائنة؛ لأنَّها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانياً إلى التفريق.

(ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها وعليها العدة)؛ لحديث عمر رضي الله عنه.

الرجل إلى المرأة؛ لاحتمال زوال بكارتها بشيء آخر فيحلف، فإن حَلَفَ بطل حُثُّها في التفريق، وإن نكل، أو قلن: بكر، فيما إذا كانت بكراً، فإنَّه يؤجل سنة. وإن أُجِّلَ، ثم اختلفا في الوصول إليها، فإن كانت ثيباً أو بكراً، وقالت النساء: ثيب، حلف، وبطل حُثُّها في التفريق بحلفه حيث بطل سابقاً، وإن نكل فإنَّ المرأة تخير، وأما إن قالت النساء: بكر، فإنَّ المرأة تخير، كما في شرح الوقاية ص ٣٥٩-٣٦٠، ومجمع الأنهر ١: ٤٦٣.

والحاصل: أنَّها إذا كانت ثيباً، فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإن نكل في الابتداء لا يؤجل السنة، وإن نكل في الانتهاء تخير المرأة، وإن كانت بكراً بقول النساء يؤجل في الابتداء، وتخير في الانتهاء، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٥، والتبيين ٣: ٢٤.

(١) فعن عمر رضي الله عنه أنه قال في العَيْنِ: «يؤجل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فَرَّقَ بينهما، ولها المهر كاملاً، وهي تطليقة بائنة» في الآثار لأبي يوسف ٢: ١٥٢، والسنن الصغير ٥: ٣٩٦، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٧، ومصنّف عبد الرزّاق ٦: ٢٥٣.

(٢) في أ: «تحصل».

وإن كان مجبواً فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال ولم يؤجِّلْهُ، والْخَصِيُّ- يُوَجِّلُ كما يُوَجِّلُ الْعَيْنَ، وإذا أَسْلَمَتِ المرأة زوجها كافرٌ عَرَضَ القاضي عليه الإسلام، فإن أَسْلَمَ فهي امرأته، وإن أبى الإسلام فَرَّقَ بينهما، وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومُحَمَّدٌ ﷺ

(وإن كان مجبواً^(١) فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال ولم يؤجِّلْهُ)؛ لعدم الفائدة فيه.
(والْخَصِيُّ^(٢) يُوَجِّلُ كما يُوَجِّلُ الْعَيْنَ)؛ لاحتمال وقوع الفعل منه.
(وإذا أَسْلَمَتِ المرأة زوجها كافرٌ عَرَضَ القاضي عليه الإسلام، فإن أَسْلَمَ فهي امرأته)؛ لأنَّ الإسلامَ لا يصلح سبباً للفرقة؛ لأنَّه سبب للنعمة، (وإن أبى الإسلام فَرَّقَ بينهما)^(٣)؛ لاستحالة إبقاء المسلمة تحت الكافر.
(وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومُحَمَّدٌ ﷺ)^(٤)؛ لأنَّه حاصلٌ بسبب من جهة الزوج كلفظ الطلاق.

(١) وهو مقطوع الذَّكَر، والجب القطع، كما في طلبة الطلبة ص ٤٧، وفتح باب العناية ٢: ١٦٥، وعامة الكتب ذكرت أنَّ المَجْبُوب هو مقطوع الذكر والخصيتين، ولا تفريق بينهما في الحكم.

(٢) وهو الذي سَلَّ أُنْثِيَاهُ وبقي ذَكَرُهُ، كما في طلبة الطلبة ص ٤٧، وفتح باب العناية ٢: ١٦٥.

(٣) لأنَّ المقاصد قد فاتت فلا بُدَّ من سبب تبثني عليه الفرقة، والإسلام طاعة لا يصلح سبباً، فيعرض الإسلام لتحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإبَاء، كما في الهداية ٣: ٤٢٠.

(٤) لأنَّ بالإبَاء امتنع الزوجُ عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح، كما في الحبِّ والعِنة، أمَّا المرأة فليست بأهل للطلاق فلا

وقال أبو يوسف رحمه الله: هي فرقة من غير طلاق، وإن أسلم الزوج وزوجته مجوسية عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبّت فرّق القاضي بينهما، فإن كان قد دخل بها فلها كمال المهر، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها

(وقال أبو يوسف رحمه الله: هي فرقة من غير طلاق)؛ لأنّه يشترك فيه الزوجان كالرضاع، إلّا أنّ هذا يبطل بالخلع.

وقال الشافعي رحمه الله: إن أسلمت قبل الدخول بانت في الحال، وإن كان بعده فبعد انقضاء العدة، إلّا إن أسلم الزوج قبل انقضاء عدتها فلا تقع الفرقة؛ لأنّ اختلاف الدّين يمنع ابتداء النكاح، فيمنع بقاءه من غير حكم الحاكم، كالحربية إذا أسلمت، إلّا أنا نقول: في الموضعين يفرّق بينهما؛ لإبّاء الزوج عن الإسلام، إلّا أنّ في دار الحرب لا ولاية للحاكم، فتتوقّف الفرقة على حدوث معنى مؤثّر في الفرقة، وهو مضي مدّة العدة.

(وإن أسلم الزوج وزوجته مجوسية عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبّت فرّق القاضي بينهما)؛ لأنّ نكاح المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً، (ولم تكن الفرقة طلاقاً)؛ لأنّها جاءت من قبل المرأة.

(فإن كان قد دخل بها فلها كمال المهر)؛ لأنّه قد تأكّد بالدخول، فلا يسقط بالفرقة.

(وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها)؛ لأنّ الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول^(١)، فصارت كالردة وتمكين ابن الزوج.

ينوب القاضي منابها عند إبائها، كما في الهداية ٣: ٤٢٠، والصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص ٦٨.

(١) لأنّ كلّ فرقة قد حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما، وإذا خَرَجَ أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مُسْلِماً وقعت البينونة بينهما، وإن سُبي أحدهما وَقَعَت البينونة بينهما، وإن سُبيا معاً لم تقع البينونة

(وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها)؛ لأنَّ إسلامها لا يصلح سبباً للفرقة؛ لما مرَّ، وكفره ليس بطارئ، وإنَّما تقع الفرقة بتفريق الحاكم، وقد تعذَّر ذلك لانقطاع الولاية، فأقيم شرط الفرقة، وهو العدة، مقام سببها، وهو التفريق.

(وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما)؛ لأنَّ هذه الحالة لا تنافي ابتداء النكاح، فلا تنافي البقاء بطريق الأولى.

(وإذا خَرَجَ أحد الزوجين) مهاجراً (إلينا من دار الحرب مُسْلِماً وقعت البينونة بينهما)؛ لأنَّه لا فائدة في إبقاء النكاح، لانقطاع مقاصده وتعذُّر الانتفاع به. (وإن سُبي أحدهما وَقَعَت البينونة بينهما)؛ لما مرَّ.

(وإن سُبيا معاً لم تقع البينونة)؛ لأنَّ الحادث هو الرق، وهو غير منافي للنكاح.

إن كانت آتية من قبل الزوجة؛ لأنَّ الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كلِّ المهر؛ لأنَّ فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، وهذه الفرق هي: ارتدادها؛ فإنَّ ارتداد أحد الزوجين فسخ في الحال، وامتناعها عن الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية، وفعلها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة؛ بأن طاعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبَّلها بشهوة، وخيار البلوغ؛ بأن اختارت نفسها قبل الدخول حقيقةً أو حكماً، كما في البدائع ٢: ٢٩٥، وسبل الوفاق ص ١٥٨.

وإذا خَرَجَت المرأةُ إلينا مُهاجرةً جاز لها أن تتزوَّج ولا عِدَّة عليها عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: عليها العِدَّة، وإن كانت حاملاً لم تتزوَّج حتى تضع حملها، وإذا ارتدَّ أحدُ الزَّوجين عن الإسلام وَقَعَت البينونةُ بينهما فرقةً

وعند الشَّافعي رحمته الله: تقع بناءً على أنَّ علَّةَ الفرقة عندنا التباين، وعنده السبي.
(وإذا خَرَجَت المرأةُ إلينا مُهاجرةً جاز لها أن تتزوَّج ولا عِدَّة عليها عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)

لقوله رحمته الله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية، وفي إيجاب العِدَّة تمسك بعصم الكوافر^(٢).
(وقالوا: عليها العِدَّة)؛ لأنَّ الفرقة وقعت عليها، وهي مسلمة، فصارت كغيرها.

(وإن كانت حاملاً لم تتزوَّج حتى تضع حملها)؛ لأنَّ الحمل ثابتُ النسب، فيمنع صحَّة النكاح كامرأة المسلم.
(وإذا ارتدَّ أحدُ الزَّوجين عن الإسلام وَقَعَت البينونةُ بينهما فرقةً)؛

(١) والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص ٨٩.

(٢) والكوافر: جمع كافرة، معناه لا تعدوا مَنْ خلفتموه في دار الحرب من نساءكم، والمعنى فيه: أنَّ مَنْ بقي في دار الحرب في حقِّ مَنْ هو في دار الإسلام كالميت؛ قال الله رحمته الله: ﴿أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]: أي كافرًا فرزقناه الهدى، ألا ترى أنَّ المرتدَّ اللاحق بدار الحرب يُجعل كالميت، حتى يقسم ماله بين ورثته، فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت، فكذلك لا تتحقَّق عند تباين الدارين حقيقة وحكمًا، كما في المبسوط ٥: ٥١.

ولم تكن الفرقة طلاقاً، فإن كان الزوج هو المرتدّ وقد دخل بها فلها كمال المهر، وإن كان لم يدخل بها فلها نصفُ المهر، وإذا كانت المرأة هي المرتدة قبل الدُّخول بها فلا مهر لها، وإن كانت الردّة بعد الدُّخول بها فلها المهر، وإن ارتدّا معاً وأسلما معاً فهما على نكاحهما

لكون الردّة في معنى الموت، والموت منافي للنكاح، (ولم تكن الفرقة طلاقاً)؛ لأنّها تثبت بطريق التنافي، وما كان طريقه التنافي لا يستفاد من النكاح، فلا يكون طلاقاً.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: هي طلاقٌ؛ لحصولها بسبب من جهة الزوج كالإباء، والفرق: أنّ فرقة الردّة حصلت بطريق التنافي وبطلان المحلّة، كما في الموت، وفرقة الإباء حصلت بفوات مقاصد النكاح، وهو مأمور بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فصار كفرقة العنة؛ ولهذا فرقة الردّة تثبت بنفس الردّة، ولا تحتاج إلى الحاكم، بخلاف الإباء.

وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: إن كان قبل الدخول فكذلك، وإن كان بعده فحتى تمضي ثلاث حيض، وهو مرتد على ما مرّ في إسلام المرأة.

(فإن كان الزوج هو المرتدّ وقد دخل بها فلها كمال المهر)؛ لأنّه تأكّد بالدخول فلا يسقط، (وإن كان لم يدخل بها فلها نصفُ المهر)؛ لأنّها فرقة طارئة من قبل الزوج قبل الدُّخول، فأشبهت الطلاق.

(وإذا كانت المرأة هي المرتدة قبل الدُّخول بها فلا مهر لها)؛ لأنّها منعت المعقود عليه بمعنى من جهتها، فأشبهت إتلاف المبيع في البيع، (وإن كانت الردّة بعد الدُّخول بها فلها المهر)؛ لما مرّ.

(وإن ارتدّا معاً وأسلما معاً فهما على نكاحهما) استحساناً؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك في زمن أبي بكر رضي الله عنه، والقياس أن تقع الفرقة، وهو قول

ولا يجوز أن يتزوّج المرتدّ مسلمةً ولا كافرةً ولا مُرتدةً، وكذلك المرتدة لا يتزوّجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مُرتدّ، وإن كان أحدُ الزوجين مسلماً فالولدُ على دينه، وكذلك إن أسلم أحدُهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه، فإذا كان أحدُ الأبوين كتابياً والآخرُ مجوسياً فالولدُ كتابيّ

زُفر^(١)؛ لأنّ في ردّتها ردةٌ أحدهما وزيادة، إلّا أنّ في ردةٍ أحدهما اختلاف الدّين، ولا كذلك في ردّتها.

(ولا يجوز أن يتزوّج المرتدّ مسلمةً ولا كافرةً ولا مُرتدةً)^(٢)؛ لما مرّ أنّها ملحقة بالموت، فلا يثبت معها الملك.

(وكذلك المرتدة لا يتزوّجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مُرتدّ)^(٣)؛ لأنّ ردّتها ترفع النكاح بقاءً، فأولى أن تمنعه ابتداءً.

(وإن كان أحدُ الزوجين مسلماً فالولدُ على دينه، وكذلك إن أسلم أحدُهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه)؛ لقوله ﷺ: «الإسلامُ يعلو ولا يُعلَى عليه»^(٤)، ولكونه نظراً في حقّ الصبيّ.

(فإذا كان أحدُ الأبوين كتابياً والآخرُ مجوسياً فالولدُ كتابيّ)؛ لأنّه أقربُ

(١) لأنّه مستحق للقتل، والإمهال ضرورة التأمّل، والنكاح يشغله، فلا يشرع في حقه، كما في الهداية ٣: ٤١٧.

(٢) لأنّها محبوسة للتأمّل وخدمة الزوج تشغلها عنه؛ ولأنّه لا ينتظم بينهما المصالح، والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه، كما في الهداية ٣: ٤١٨.

(٣) فعن عائذ بن عمرو المزني رحمه الله، قال ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلَى عليه»، في مسند الروياني ٢: ٤٠٢، ومعرفة السنن ١١: ٣٩١، وسنن الدارقطني ٣: ٢٥٢، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٥٧، وفي صحيح البخاري ١: ٤٥٤: «قال الحسن وشريح وإبراهيم وقتادة رحمه الله: «إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم»، وكان ابن عباس رحمه الله مع أمّه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه، وقال: «الإسلام يعلو ولا يعلَى».

وإذا تزوّج الكافر بغير شهود، أو في عدّة كافر آخر وذلك في دينهم جائزٌ ثمّ أسلما
أقرأ عليه، وإذا تزوّج المجوسيُّ أمّه أو ابنته ثمّ أسلما فرّق بينهما، وإن كان للرجل
امرأتان حرّتان فعليه أن يعدّل بينهما في القسَم، بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما
بكرًا والأخرى ثيبًا

إلى الإسلام بدليل الأحكام.

وقال الشافعيّ رحمته الله: هو على دين الأب؛ لأنّه اجتمع فيه جهة الحظر
والإباحة، فغلب جهة الحظر، إلّا أنّ هذا يبطل بما لو كان أحدهما مسلمًا.

(وإذا تزوّج الكافر بغير شهود، أو في عدّة كافر^(١) آخر وذلك في دينهم
جائزٌ ثمّ أسلما أقرأ عليه)؛ لأنّا أمرنا بتركهم وما يدينون.

وقالا وزفر رحمته الله: النكاح في العدّة باطل؛ لأنّه مجمع على تحريمه، والكفار
مخاطبون بالمحرمات.

وقال زفر في النكاح بغير شهود كذلك.

(وإذا تزوّج المجوسيُّ أمّه أو ابنته ثمّ أسلما فرّق بينهما)؛ لأنّ نكاح
المحارم لم يكن مشروعاً في سائر الشرائع والملل، إلّا في زمن آدم عليه السلام للضرورة،
فلا يجوز أن يتدين به^(٢).

(١) قيّد بعدّة الكافر؛ لأنّه لو كانت من مسلم فرّق بينهما؛ لأنّ المسلم يعتقد العدّة
بخلاف الكافر، كما في اللباب ٢: ٢٨، قال في زاد الفقهاء: وأما قوله في عدّة كافر، فهو
قول أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمته الله: لا يقرّان عليه، والصحيح قوله،
كما في التصحيح ص ٣٣٢.

(٢) قال ابن الجوزي في كشف المشكل ٣: ٤٨٢: «وقد كان نكاح الأخوات جائزاً في
زمن آدم عليه السلام، وقيل: إنّما حرمه موسى عليه السلام».

(وإن كان للرجل امرأتان حُرَّتَانِ فعليه أن يعدلَ بينهما في القسَم، بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيباً)^(١)؛ لقوله ﷺ:

(١) فيجب عليه العدل بينهما فيما يلي:

أولاً: النفقة، وتشمل المأكل والملبس والسكن، فيجب عليه عدم الجور عليهن فيها، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٨.

ثانياً: البيتوتة، وتشمل على:

الأول: تساوي النساء في المبيت؛ لتأنس كلّ منهنّ به وتندفع عنها الوحشة، فلا فرق بينهنّ، بل الكلّ سواء، فتستوي فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية، والصحيحة والمريضة والحائض والنفساء والقرناء والرتقاء ومجنونة لا يخاف الزوج منها بأن كانت لا تضرب ولا تؤذي، وصغيرة يمكن وطؤها وغير ذلك، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٣، والدر المختار ٢: ٤٠٠، ورد المختار ٢: ٤٠٠، وكذلك إن كان الزوج محبوباً أو خصياً أو عنيماً أو مريضاً، حتى إذا مرض في بيت إحداهنّ، فإن أمكنه التحوّل إلى بيت الأخرى انتقل إليه، وإن لم يقدر فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضرّتها، كما في رد المختار ٢: ٣٩٩، فلا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهما إذا اعتذر بشيء من ذلك؛ لعموم آية العدل بين النساء، ولأنّ القسم من حقوقهنّ فلا بدّ فيه من العدل.

وما ورد من قوله ﷺ: (للبر سبوع وللثيب ثلاث) في صحيح مسلم ٢: ١٠٨٣، وقوله ﷺ: (من السنة إذا تزوّج بكراً أقام عندها سبوعاً، وإذا تزوّج ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم قسم) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٠٠، يحمل على التفضيل بالبداة بالجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأنّ الحديث لا يدلّ على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، كما في رد المختار ٢: ٤٠٠؛ ولأنّ اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهنّ

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ ﴾ [النساء: ٣]، دَلَّ عَلَى أَنَّ الْعَدْلَ وَاجِبٌ^(١)، وَأَنْ لَا يَفْرُقَ بَيْنَ الْبَكْرِ وَالشَّيْبِ.

على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقع لها من الكسر- والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرّة عليها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٢٢.

الثاني: للزوج تقدير الزمن المناسب للإقامة عند كلّ منهن، فيستطيع منذ البدء أو فيما بعد أن يقدر يوماً أو يومين أو ثلاثة أو غيرها، هذا ظاهر المذهب، وقيل: لا يبلغ مدة الإيلاء، وقيل: لا يزيد عن أسبوع، وقيل: لا يزيد عن أربعة أيام، وتماه في رد المحتار ٢: ٣٩٨-٣٩٩، ومتى عَيَّنَ الزَوْجُ مقدارَ الدور وجبَ السير على مقتضاه، فليس له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عَيَّنَه؛ لتعلّق حقّ كلّ منهنّ بزمن مخصوص، فليس له أن يصرفه لغيرها إلا بإذنها؛ لأنّها صاحبة الحقّ.

الثالث: التسوية في المبيت تكون في الليل لا النهار؛ إذ أنّ الإقامة فيه تجب في الجملة بلا تقدير، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٨، فلو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقلّ منه، بخلافه في الليل، فلو جاء إحداهما بعد الغروب ثم جاء الثانية في الليلة الثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، وعليه أن لا يجامع المرأة في غير نوبتها، ولا يدخل بالليل على مَنْ لا قسم لها، أمّا إذا كان عمله في الليل فيقسم بينهما نهاراً، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٤، قال رحمته الله: ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ۖ ﴾ [النبا: ١٠]، و﴿ أَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا اللَّيْلَ لَيْسَكُنُوا فِيهِ ﴾ [النمل: ٨٦].

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمته الله: (مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَهَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشَقَّهَ مَائِلٌ) في سنن أبي داود ٢: ٢٤٢، وسنن الدارمي ٣: ١٤١٥، قال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح»، وسنن النسائي الكبرى ٥: ٢٨٠، والمجتبى ٧: ٦٣، ومسند الطيالسي ١: ٣٢٢.

ولا حَقَّ لَهُنَّ فِي الْقَسَمِ حَالُ السَّفَرِ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَفْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَيُسَافِرُ بِمَنْ خَرَجَتْ قَرَعْتُهَا، وَإِذَا رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازٌ

(ولا حَقَّ لَهُنَّ فِي الْقَسَمِ حَالُ السَّفَرِ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ)^(١)؛
لأنَّ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، فَبُتِيَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُنَّ فِي السَّفَرِ.
(وَالْأَوَّلَى أَنْ يَفْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَيُسَافِرُ بِمَنْ خَرَجَتْ قَرَعْتُهَا)، هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُهُ النَّبِيُّ ﷺ^(٢)؛ تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِنَّ، وَتَنْزِهًُا عَنِ الْمِيلِ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: إِذَا سَافَرَ بِإِحْدَاهُمَا مِنْ غَيْرِ قَرَعَةٍ، قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ إِذَا رَجَعَ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ بِوَاحِدَةٍ تَبَرَّعَ مِنْهُ لَمَّا مَرَّ، وَإِذَا تَبَرَّعَ عَلَى وَاحِدَةٍ لَا تَلْزِمُهُ التَّسْوِيَةُ، كَمَا لَوْ وَهَبَهَا شَيْئًا.
(وَإِذَا رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازٌ)^(٣)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهَا فَلَهَا تَرْكُهُ، وَفِي ذَلِكَ نَزَلَ قَوْلُهُ ﷺ: ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨].

(١) لِأَنَّهُ قَدْ يَثِقُ بِإِحْدَاهُمَا فِي السَّفَرِ وَبِالْأُخْرَى فِي الْحَضَرِ، وَالْبَقَاءُ فِي الْمَنْزِلِ لِحِفْظِ الْأَمْتَةِ أَوْ لَخَوْفِ الْفِتْنَةِ أَوْ يَمْنَعُ مِنْ سَفَرِ إِحْدَاهُمَا كَثْرَةُ سَمْنِهَا وَعَدَمُ نَشَاطِهَا، وَالسَّفَرُ تَلْزِمُهُ الْخَفَةُ، فَتُعَيَّنُ مَنْ يَخَافُ صَحْبَتَهَا فِي السَّفَرِ؛ لَخُرُوجِ قَرَعَتِهَا إلِزَامُ بِالضَّرَرِ الشَّدِيدِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٤٠١.

(٢) فَعِنَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (أَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَأَيَّتَهُنَّ خَرَجَتْ قَرَعْتُهَا خَرَجَ بِهَا) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٩١٦، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٤: ٢١٣٠.

ولذلك «جعلت سودة بنت زمعة رضي الله عنها»^(٢) لما أسنت نوبتها لعائشة رضي الله عنها»^(٣).

(١) يحق لإحدى النساء أن تترك نوبتها لأخرى؛ ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك؛ لأن الإسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع؛ لأنه حقها فلها أن تعطيه لمن شاءت، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٦.

(٢) هي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، زوج النبي ﷺ، تزوجها بمكة بعد وفاة خديجة قبل عائشة، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو، أخي سهيل بن عمرو، من بني عامر بن لؤي، وكان مسلماً فتوفي عنها، فتزوجها رسول الله ﷺ، وكانت امرأة ثقيلة ثبطة، وأسنت عند رسول الله ﷺ ولم تصب منه ولداً إلى أن مات، وتوفيت آخر خلافة عمر رضي الله عنه (ت ٥٤هـ). ينظر: أسد الغابة ٦: ١٥٨، والأعلام ٣: ١٥٤.

(٣) فعن هشام بن عروة، عن أبيه رضي الله عنه، عن عائشة رضي الله عنها، في صحيح البخاري ٧: ٣٣، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٥، وفي المستدرک ٢: ٢٠٢ بلفظ: «يا ابن أختي، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى من هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفِرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ: يا رسول الله، يومي هو لعائشة، فقبل ذلك منها رسول الله ﷺ، قالت عائشة رضي الله عنها: في ذاك أنزل الله ﷻ فيها وفي أشباهها: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا شُورًا﴾ [النساء: ١٢٨] قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وفي الاستيعاب ٤: ١٨٦٧: «أسنت عند رسول الله ﷺ فهَم بطلاقها، فقالت: لا تطلقني وأنت في حل من شأني، فإنما أود أن أحشر في زمرة أزواجك، وإني قد وهبت يومي لعائشة، وإني لا أريد ما تريد

ولها أن ترجع في ذلك

(ولها أن ترجع في ذلك)؛ لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد^(١).

النساء، فأمسكها رسول الله ﷺ حتى توفي عنها مع سائر من توفي عنهن من أزواجه رضي الله عنهن^(٢).

(١) أما ما يعفى من العدل فيه بينهن، فهو ما كان خارجاً عن قدرته، وهو الميل القلبي (الحب)، فهو أمر قلبي لا يملك الإنسان السيطرة عليه، وكذلك الجماع؛ لأنه يبتنى على النشاط، فهو أمر داخلي لا يتحكم به صاحبه، وإنما يستحب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاع من الوطء والقبلة، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٧، والدر المختار ٢: ٣٩٨، ورد المختار ٢: ٣٩٨، لقوله ﷺ: (اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك) في المستدرک ٢: ٢٠٤، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ١٩٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٢.

ونختم كتاب النكاح ببحث لطيف في ولاية الزوج على الزوجة، وفيه الأحكام الآتية:
الأول: تشمل ولاية الزوج على الزوجة ما يحفظ عرضه وشرفه ونسبه وماله وطاعته في ذلك، فله تأديبها تأديباً خفيفاً على كل معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حدٌ مقدّر؛ وإنما لم يُقدّر في التأديب شيء؛ لأنَّ المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه، ومن ذلك: أن تترك الزينة له مع القدرة عليها إن أراد الزوج أن تتزين له، وأن لا تجيبه إلى الفراش إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، وأن تخرج بلا إذنه من غير وجه حق، وأن تسيء الأدب معه، كما في فتح القدير ٤: ٢٠٨، ورد المختار ٤: ٧٨.

وأما إن تركت الصلاة، فإنَّه يؤدبها على ما ذكره الولوالجي وقاضي خان واعتمده صاحب الكنز ٥: ٥٣ والملتقى ١: ٦١٢، وبه قال كثير؛ لأنها معصية، والقول الثاني: أنَّه لا يعزرها عليها؛ لأنَّ المنفعة لا تعود إليه بل إليها، كما في بعض الروايات عن محمد ﷺ، واعتمد صاحب التنوير ٤: ٧٨، والغرر ٢: ٧٧.

فإن لم يتعدّ الزوج حدوده فلا سبيل لأحد عليه، وأمّا إن تعدّى حدّه بأن ضربها بغير حقّ ولو كان الضرب خفيفاً، أو ضربها بحقّ ولكن تعدّى حدّه في الضرب ورفعت المرأة أمرها إلى القاضي، وتحقق صحة ذلك، عزّره بما يعلم أنّه ينزجر به عن ارتكاب مثل ما فعل، كما في البحر ٥: ٥٣.

الثاني: لا يدخل في ولايته منعها التصرف في أموالها، فيحقّ لها أن تتولّى إدارة أموالها بنفسها أو توكل من شاءت.

الثالث: يحقّ للزوجة الخروج بلا إذن زوجها بشرط عدم الزينة والتبرّج وتغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَبْرَجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وذلك لزيارة والديها في كلّ أسبوع مرّة، ولزيارة غيرهما من المحارم: كالأخ والأخت والعمّ والخال في كلّ سنة مرّة، وله منعهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته، سواء كان ملكاً له أو مستأجره أو مستعيره؛ لأنّ الفتنة في المكث وطول الكلام، كما في الهداية ٤: ٢٠٧، وفتح القدير ٤: ٢٠٧-٢٠٨.

وكذلك للقيام على شؤون أبيها أو أمها إن كان مريضاً فاحتاج إليها؛ لعدم من يقوم بشأنه، فيلزّمها الذهاب إليه وتعهده بقدر احتياجه رضي الزوج أو لم يرض، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان مسلماً أو غير مسلم؛ لأنّ الشخص مأمورٌ ببرّ الوالدين على قدر استطاعته، وقد ورد في برّهما آيات عديدة، وكذلك إذا كان لها عند شخص حقّ، ولأداء حجّ الفرض مع وجود محرم لها، فليس له حقّ في منعها؛ لأنّ حقّه لا يقدّم على فرض العين، وكذلك إذا وقعت لها مسألة تحتاج إليها في دينها، بشرط أن لا يكون الزوج عالماً بها، أو لم يسأل عالماً عنها وامتنع عن السؤال، فيحقّ لها الخروج، وكذلك إذا خشيت سقوط البيت عليها أو حرقه أو غرقه، فلها أن تخرج، كما في فتح القدير ٤:

٢٠٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٧٩-٢٨٥.

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلّق به التحريم

كتاب الرضاع

(قليل الرضاع^(١) وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلّق به

التحريم)^(٢)؛ لإطلاق قوله ﷺ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وهو مذهب عليّ والعبادلة^(٣).

وروى عليّ^(٤) عن النبي ﷺ أنّه قال: «تَحَرَّمُ الْجُرْعَةُ مِنَ الرِّضَاعِ كَمَا يُحَرَّمُ الْحَوْلَانُ»^(٥).

(١) الرضاع شرعاً: مصّ الرضيع من ثدي الأدمية في وقت مخصوص، كما في تنوير الأبصار ص ٦٥، والتعبير بالمصّ جرى على الغالب؛ لأنّ المراد وصول اللبن إلى جوفه من فمه أو أنفه لا بالإقطار في الأذن والإحليل والجائفة والأمة والحقنة، كما في الشرنبلالية ١: ٣٥٥، ومجمع الأنهر ١: ٣٧٥.

(٢) لعموم قوله ﷺ: (يُحَرَّمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ) في صحيح البخاريّ ٢: ٩٣٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٢؛ ولأنّه مهما قلّ فقد نشأ منه جزءٌ مناسبٌ، ولكن لما كان النمو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه، وهو الرضاع، كما في سبل الوفاق ص ٩٣.

(٣) فعن شريح أنّ عليّاً وابن مسعود^(٦) كانا يقولان: «يُحَرَّمُ مِنَ الرِّضَاعِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ» في السنن الكبرى للنسائي ٥: ٢٠٠، وسنن النسائي ٦: ١٠١، وسنن الدارقطني ٥: ٣٠٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٥٤، والسنن الصغير للبيهقي ٣: ١٦٧، والمعجم الكبير للطبراني ٩: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٨، ومثله عن ابن عباس^(٧) في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٩٢.

(٤) فعن ثور بن زيد الديلي، عن عبد الله بن عباس^(٨) أنّه كان يقول: «ما كان في

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ؑ ثلاثون شهراً

وقال الشافعي ؑ: تعتبر خمس رضعات؛ لأنه قال ﷺ: «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان، ولا الإملاجة»^(١)، ولا الإملاجتان، ولا المصّة، ولا المصّتان»^(٢)، إلا أنّ المشهور منه: «المصّة والإملاجة»، وقد يوجد ذلك ولا ينفصل اللبن حتى يتكرر.

وأما الرضعة فهو تأويل الراوي، أو يحمل على إرضاع الكبير أصلاً؛ لأنه لا يكتفي بما يكتفي به الصغير، وكان ذلك العدد معتبراً في رضاعه ثم نسخ رضاع الكبير أصلاً.

(ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ؑ ثلاثون شهراً)^(٣)؛ لأنّ الله ﷻ قال

الحولين، وإن كان مصّة واحدة، فهو يُحرّم» في موطأ مالك ٤: ٨٦٩، فعن إبراهيم بن عتبة أنّه سأل سعيد بن المسيّب عن الرضاعة، فقال: «ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهو يُحرّم، وما كان بعد الحولين فإنّما هو طعام يأكله» في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٨٥.

(١) ملح الصبي ثدي أمه، إذا مصه، إملاجة أو إملاجتين: أي مصّة أو مصتين، كما في جمهرة اللغة ١: ٤٩٢.

(٢) فعن أم الفضل رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا تُحرّم الرضعة أو الرضعتان أو المصّة أو المصّتان) في صحيح مسلم ٢: ١٠٧٤، وفي رواية عنها: (لا تُحرّم الإملاجة والإملاجتان) في صحيح مسلم ٢: ١٠٧٤.

(٣) والثلاثون شهر: حولان ونصف؛ لقوله ﷻ: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]؛ لأنّ هذا أجل تعين لأمرين، فيثبت لكلّ منهما كاملاً، إلا أنّه قام دليل التخصيص على زمن الحمل، وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: (لا يمكث الحمل في بطن أمّه أكثر من ستين قدراً ما يتحول ظل عمود المغزل)، فيبقى

وقالا: سنتان، وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلّق بالرضاع تحريم

﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلولا أنّ المدة باقية لما احتيج إلى التراضي في الفصال، وقوله ﷺ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] هو الحمل على الأيدي في حال الرضاع؛ بدليل قوله ﷺ: ﴿حَمَلَتُهُ أُمُّهُ كَرَهَا وَوَضَعَتْهُ كَرُمًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فإنّ الحمل بعد الوضع لا يكون إلا على الأيدي، ولا يحمل على الحمل في البطن؛ لأنّه يؤدّي إلى التكرار، فكان المذكور - أعني ثلاثين شهراً - مدة يحتمل لكل واحد من الحمل والفصال؛ إذ لا تضايق في ذلك، فإنّ المدة الواحدة تصلح أجلاً لأمر شتى.

(وقالا) والشافعي رحمه الله: (سنتان)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، ولا حجة في ظاهره؛ لأنّ الفصال إذا وقع في عامين تبقى المدة إلى تمام العامين بالإجماع، فكان ذلك بياناً لأقلّ المدة. وعند زفر رحمه الله: يقع الرضاع إلى ثلاث سنين، وهو خلاف النصوص. وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلّق بالرضاع تحريم؛ لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال»^(٢).

الأجل على عموميه في حقّ الثاني، وهو الفصال؛ ولأنّه بعد السنتين لا بُدّ من زمنٍ يتعوّد فيه الرضيع على الغذاء، فقدر بأدنى مدة الحمل، كما في شرح الأحكام الشرعية ٥٢: ٢، والدر المختار ٤٠٣: ١. وفي الدر المختار ٤٠٣: ٣: عن الجوهرة: أنّ عليه الفتوى. (١) وفي الشرنبلالية ٣٥٥: ١ عن المواهب والدر المختار ٤٠٣: ٢ عن الفتح وتصحيح القدوري: به يفتى، وفي التنوير ص ٦٥: وهو الأصح. وفي رد المحتار ٤٠٣: ١: حاصله أنّهما قولان أفتي بكلّ منهما.

(٢) فعن عليّ رحمه الله، قال ﷺ: (لا رضاع بعد الفصال) في مصنف عبد الرزاق ٤٦٤: ٦،

وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ

وروي «بعد الفطام»^(١).

(وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢).

وموقوفاً في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤١٦، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٦١، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (لا رضاع بعد الفصال الحولين) في مصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٥، وعن عمر رضي الله عنه، قال: (لا رضاع بعد الفصال) في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٥٠، وعن مسروق قالت عائشة رضي الله عنها: (دخل علي رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، فقال رسول الله ﷺ: انظرون من إخوانكم من الرضاعة، فإنما الرضاعة من المجاعة) في صحيح البخاري ٣: ١٧٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٣٠١.

(١) فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا رضاع بعد الفطام) في المعجم الأوسط: ٢٢٢، ولا حجة فيما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً، وإن سهلة بنت سهيل كانت تحت أبي حذيفة فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل عليّ وليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله ﷺ: (أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فحرم بهنّ، وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة) في المستدرک ٢: ١٧٧، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٨، والمتقى ١: ١٧٣، لأنه خاصّ بسالم ﷺ لمخالفته للأثار الأخرى.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (لا تحلّ لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة) في صحيح مسلم ٢: ١٠٧٢، وصحيح ابن

إلا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ

(إلا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ)^(١)؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ بِوِطْءِ الْأَبِ، وَلَمْ يَوْجَدْ فِي الرَّضَاعِ.

حَبَان ١٠: ٣٦.

(١) وتفصيل المستثنون من التحريم بالرّضاع؛ إذ لا ينطبق عليهم حديث: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)؛ لأنَّ المعنى الذي وجد التحريم في النسب بسببه غير موجود في الرضاع، فانتفت علّة التحريم، وحينئذٍ لا تكون تلك الأفراد مستثناة من الحديث إلا بحسب الظاهر؛ لأنّه لا يشملها أصلاً؛ لعدم الرابطة.

فالذي يكون عليه الحرمة بالرضاع كالحرمة بالنسب: الشخص الذي رضع فحسب، أما أقرباءه نسباً فلا يدخلون في الحرمة بالرضاع؛ ولذلك نجد اختلافاً في التحريم بين الرضاع والنسب؛ إذ بالنسب لا يوجد هذا الفصل.

والأفراد الذين توجد فيهم الحرمة بالنسب ولم توجد في الرّضاع هم:

١. أُمُّ الْأَخِ رِضَاعاً، ويشمل ثلاث صور:

أ- أن يكون له أخٌ مِنَ الرضاع له أُمٌّ مِنَ الرضاع، ولم يرضع منها ذلك الأخ.

ب- أن يكون له أخٌ مِنَ الرضاع له أُمٌّ مِنَ النَّسَبِ ولم يرضع منها.

ج- أن يكون له أخٌ مِنَ النَّسَبِ وذلك الأخ له أُمٌّ مِنَ الرضاع.

٢. أُمُّ الْأَخْتِ رِضَاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٣. أخت الابن رضاعاً، ولها صور ثلاث:

أ- أن يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن أختٌ من الرضاع لم ترضع من زوجة هذا الأب.

ب- أن يكون له ابنٌ من الرضاع؛ ولذلك الابن أختٌ من النسب.

-
- ج - أن يكون له ابن من النسب ولابنه أخت من الرضاع.
٤. أخت بنته رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.
٥. بنت أخت الابن رضاعاً، وفيها الصور السابقة.
٦. بنت أخت البنت رضاعاً، وفيها الصور السابقة.
٧. جدة ابنه رضاعاً، وتشمل ثلاث صور:
- أ - أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدة من الرضاع.
- ب - أن يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب.
- ج - أن يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع.
٨. جدة بنته رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.
٩. أمّ عمّه رضاعاً، وفيها ثلاث صور:
- أ - أن يكون له عمّ من الرضاع أي أخ لأبيه رضاعاً شقيقاً كان أو لأب أو لأم، وذلك العمّ له أمّ من الرضاع.
- ب - أن يكون له عمّ من الرضاع والعمّ له أمّ من النسب.
- ج - أن يكون له عمّ من النسب، وللعّمّ أمّ من الرضاع.
١٠. أمّ العمّة رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١١. أمّ الخال رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٢. أمّ الخالة رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٣. عمّة ابنه رضاعاً، ولها ثلاث صور:
- أ - أن يكون له ابن رضاعاً، والابن له عمّة رضاعاً.
- ب - أن يكون له ابن من الرضاع وابنه له عمّة من النسب.
- ج - أن يكون له ابن نسبي ولابنه عمّة من الرضاع.
١٤. عمّة البنت رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.

وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ

(وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ).

١٥. بنت عمّة ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٦. بنت عمّة بنته رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٧. أمّ ابن ابنه رضاعاً، ولها ستة صور:

أ- أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من الرضاع.

ب- أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من النسب.

ج- أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من النسب وله أمّ من الرضاع.

د- أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أمّ من الرضاع.

هـ- أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أمّ من النسب.

و- أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من النسب، وله أمّ من الرضاع.

١٨. أم بنت ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

ويمكن نفس هذه الصورة النظر لها من جهة أخرى، فيقال في مقابلة: تزوّجه أمّ أخيه

وأخته: تزوّجها أخا ابنها وبنتها، وفي أخت ابنه أو بنته: أبو أخيها أو أختها، وفي جدّة

ابنه أو بنته جد: ابنها أو بنتها، وفي أمّ عمّه: ابن أخي ابنها، وفي أمّ عمّته: ابن أخي بنتها،

وفي أمّ خاله: ابن أخت ابنها، وفي أمّ خالته: ابن أخت بنتها، وفي عمّة ولده: عمّ ولدها،

وفي بنت عمّة ولده: خالها، وفي مقابلة تزوّجها بأخي ابنها: تزوّجه بأمّ أخيه، كما في في

شرح الأحكام الشرعية ص ٥٩-٦١، والأحوال الشرعية ص ٦١-٦٢، والدر المختار

ورد المختار ٢: ٤٠٧-٤٠٨، وسبيل الوفاق ص ٩٥-٩٧.

وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، ولبنُ الفحل يتعلّق به التحريم، وهو أن ترضع المرأة صبيةً فتحرم هذه الصبية على زوجها، وعلى آباءه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة، ويجوز أن يتزوج الرجلُ بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأم جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها، وكلُّ صبيين إذا اجتمعا على ثدي واحد لم يحز لأحدهما أن يتزوج الآخر

وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب)؛ لما مرّ من الحديث.

(ولبنُ الفحل يتعلّق به التحريم، وهو أن ترضع المرأة صبيةً فتحرم هذه الصبية على زوجها، وعلى آباءه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة^(١))؛ لعموم الحديث.

(ويجوز أن يتزوج الرجلُ بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأم جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها)؛ لأنّه لا قرابة بينهما، وإذا جاز في النسب ففي الرضاع أولى.

(وكلُّ صبيين إذا اجتمعا على ثدي واحد لم يحز لأحدهما أن يتزوج الآخر)؛ لأنّهما أخوان.

(١) قيد بالذي نزل منه اللبن؛ لأنّه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوّجت ذات لبن رجلاً فأرضعت صبياً، فإنّه لا يكون ولدّاً له من الرضاع، بل يكون ربيباً له من الرضاع وابناً لصاحب اللبن، كما في اللباب ٢: ٣٢.

ولا يجوز أن يتزوَّج المُرْضَعَةُ أحدٌ من ولد التي أرضعتها ولا ولد ولدها، ولا يجوز أن يتزوَّج الصبيُّ المُرْضَعُ أُخت زوج المُرْضَعَةِ، وإذا اختلط اللبنُ بالماء واللبنُ هو الغالبُ تَعَلَّقَ به التحريم، وإن غلبه الماءُ لم يتعلَّقَ به التحريم، وإن اختلط بالطعام لم يتعلَّقَ به التحريم وإن كان اللبنُ غالباً عند أبي حنيفة رحمته الله

(ولا يجوز أن يتزوَّج المُرْضَعَةُ أحدٌ من ولد التي أرضعتها)؛ لأنَّهم إخوانها.

(ولا ولد ولدها)؛ لأنَّهم أولاد الأخوة.
(ولا يجوز أن يتزوَّج الصبيُّ المُرْضَعُ أُخت زوج المُرْضَعَةِ)؛ لأنَّها عمَّته من الرِّضَاع.

(وإذا اختلط اللبنُ بالماء واللبنُ هو الغالبُ تَعَلَّقَ به التحريم، وإن غلبه الماءُ لم يتعلَّقَ به التحريم)؛ لأنَّ المغلوبَ لا حكم له إذا لم يبق له قوَّةُ البنية.
وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله: إن وصل إلى جوفه مقدار خمس رضعات ولو في جب ماء تعلَّقَ به التحريم، وهذا إهمال ما لاحظته الشرع، فإنَّه اعتبر رضاعاً يثبت به اللحم، وينشر العظم، والمغلوب ليس كذلك.

(وإن اختلط بالطعام لم يتعلَّقَ به التحريم وإن كان اللبنُ غالباً^(١) عند أبي حنيفة رحمته الله)^(٢)؛ لأنَّ غلبةَ القوَّةِ للطعام، ويصير اللبنُ مستهلكاً؛ ولهذا يرق ويفسد

(١) وغلبة اللبن: أن يوجد طعمه ولونه وريحه، وقيل: الغلبة عند أبي يوسف رحمته الله: تغير اللون والطعم، وعند محمد رحمته الله: إخراجُه مِنَ الاسم، كما في الجوهرة ٢: ٢٩.
(٢) لأنَّ الطعام أصل، واللبن تابع له في حقَّ المقصود، فصار كالمغلوب، ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده، هو الصحيح؛ لأنَّ التغذي بالطعام؛ إذ هو الأصل، كما في الهداية ٣: ٤٥٣.

وقالاً: يَتَعَلَّقُ به التحريم إذا كان غالباً، وإذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب
تعلَّق به التحريم، وإذا حُلِب اللبن من المرأة بعد موتها فأُوْجِرَ به الصبيّ تعلَّق به
التحريم

في المشاهدة، وقيل: إنَّه إذا كان مع الطعام لم يصل إلى موضع الشراب، وإنَّما يصل
إلى موضع الطعام، فلا يفيد المقصود.

(وقالاً: يَتَعَلَّقُ به التحريم إذا كان غالباً)، كما في الماء والدواء.
(وإذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلَّق به التحريم)؛ اعتباراً
للغلبة.

(وإذا حُلِب اللبن من المرأة بعد موتها فأُوْجِرَ^(١) به الصبيّ تعلَّق به
التحريم)^(٢)؛ لحصول معنى الرِّضَاع، وهو الإنبات والإنشاز^(٣).
وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لا يتعلَّق به التحريم؛ لأنَّه نجسٌ لا يحلُّ شربه، إلَّا
أنَّ النجاسة لا تسلب الخاصية كلبن الحيَّة إذا وقع فيه نجاسة، وعلى أنَّ اللبن لا
يتنجَّس عندنا بالموت.

(١) الوَجور: الدواء يوجر في وسط الفم: أي يصب، تقول: وجرت الصبي وأوجرته،
كما في مختار الصحاح ١: ٣٣٣.

(٢) لأنَّ اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله، إلَّا أنَّه في وعاء نجس، وذلك لا يمنع
التحريم؛ ولأنَّ اللبن لا يلحقه بالموت، فحاله بعده كحاله قبله؛ ولأنَّ الميتة فُقِدَ فعلها،
وفعل المرضعة لا يعتبر؛ بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة، وفائدة التحريم بلبن
الميتة أنَّه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج، فإنَّ الميتة تصير أمَّ زوجته، وتصير محرماً
للميتة، فله أن يميمها ويدفنها، كما في الجوهرة ٢: ٢٩.

(٣) الإنشاز: تركيب العظام بعضها على بعض، كما في لسان العرب ٥: ٤١٨.

وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة واللبن هو الغالب يتعلّق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة لم يتعلّق به التحريم، وإذا اختلط لبن امرأتين تعلّق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد: يتعلّق بهما، وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيّاً تعلّق به التحريم

(وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة واللبن هو الغالب يتعلّق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة لم يتعلّق به التحريم)؛ لأنّ لبن الشاة غير مؤثر في التحريم، فصار كالماء.

(وإذا اختلط لبن امرأتين تعلّق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما)؛ لأنّ المغلوب تبع.

(وقال محمد) وزفر رحمهما: (يتعلّق بهما) ^(١)؛ لأنّ كلّ واحد منهما مؤثر في التحريم، واختلاطه بمثله لا يسلب قوّته.

(وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيّاً تعلّق به التحريم) ^(٢)؛ لإطلاق النصّ.

(١) قال في الهداية: وعن أبي حنيفة رحمهما في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجّح قول محمد رحمهما الطحاوي، وفي فتح القدير ٣: ٤٥٤: وكأنّ ميل المرغيناني إلى ما قال محمد رحمهما حيث آخر دليله، فإنّ الظاهر أنّ من تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للآخر، وأصله أنّ السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجّح بعض المشايخ قول محمد رحمهما أيضاً، وهو ظاهر، قلت: وقوله هو الأحوط في باب الحرّات، كما في التصحيح ص ٣٣٦.

(٢) ولأنّ سبب النشوء، فتثبت به شبهة البعضية، كما في الهداية ٣: ٤٥٤، وعليه الأربعة إلا في رواية عن الشافعي رحمهما، ورواية عن أحمد رحمهما؛ لأنّه نادر فأشبهه لبن الرّجل، قلنا: ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل إذا وجد، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٤.

وإذا نزل للرجل لبنٌ فأرضع به صبيًّا لم يتعلّق به التحريم، وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما

(وإذا نزل للرجل لبنٌ فأرضع به صبيًّا لم يتعلّق به التحريم)؛ لأنَّ اسمَ الرّضاع ينصرف إلى المعتاد، وهو من النساء.
(وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما)^(١)؛ لما مرَّ أنّه غير معتاد.

(١) ذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي: أنَّ محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الأخبار كان يقول: ثبت به حرمة الرّضاع، فإنَّه دخل بُخارى في زمان الشيخ أبي حفص الكبير رحمته الله، وجعل يفتي، فقال له الشيخ: لا تفعل فإنَّك لست هناك، فأبى أن يقبل نصحه حتى استفتي عن هذه المسألة، فأفتى بثبوت الحرمة، فاجتمعوا وأخرجوه من بُخارى، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٧.

وجعل الإمام الكوثري هذه القصة سبب انحراف البخاري عن الحنفية، فقال في حسن التقاضي ص ٨٦-٨٩: «كان البخاري نظر في الرأي وتفقه على فقهاء بخارى من أهل الرأي، ومن أوائل شيوخه: أبو حفص الكبير رحمته الله، ولما رحل البخاري وعاد إلى بخارى، حسده علماء بلده، شأن كل من يرتحل للعلم ويعود إلى أهله بالجَمِّ منه، حتى أمسكوا له فتوى كان أخطأ فيها، فأخرجوه من بخارى بسببها، وأبو حفص الصغير - ولد أبي حفص الكبير - هو صاحب القصّة في إخراج البخاري من بخارى، فلما أخرجوه من بخارى بسبب تلك الفتوى انقلب عليهم، وجرى بينه وبينهم ما جرى كما سبق للبخاري مثيله مع المحدثين في نيسابور، فأخذ يبيد بعض تشدّد نحوهم في كتبه، مما هو من قبيل نفثة مصدر، لا تقوم بها الحجة، ويرجى عفوها له ولهم، سألهم الله تعالى».

قال اللكنوي في الفوائد ص ٣٩-٤٠: «استبعد وقوعها بالنسبة إلى جلاله قدر البخاري ودقّة فهمه وسعة نظره وغور فكره مما لا يخفى على من انتفع بصحيحه، وعلى تقدير

وإذا تزوّج الرَّجُلُ صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزَّوج، وإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، وللصغيرة نصفُ المهر، ويرجع به الزَّوج على الكبيرة إن كانت تعمّدت به الفساد، وإن لم تتعمّد فلا شيء عليها

(وإذا تزوّج الرَّجُلُ صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزَّوج)؛ لثبوت المحرمية المحرمة للتناكح.

(وإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها)؛ لأنَّ الفرقة جاءت من قبلها.
(وللصغيرة نصفُ المهر)^(١)؛ لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جنائية منها.

(ويرجع به الزَّوج على الكبيرة إن كانت تعمّدت به الفساد، وإن لم تتعمّد فلا شيء عليها)؛ لأنَّ الرِّضَاعَ في الأصل ليس بسبب الضمان، بل هو مباح أو هو واجب عند الضرورة، وإنَّما يصير سبباً للضمان بالتعدّي.
وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله: تضمن في الحالين؛ لأنَّ سببَ الإِتلاف لا يختلف بالقصد وغيره كالرمي، لكنّا نقول: الرَّمي مباشرة الإِتلاف، وهنا مباشرة السبب، نظيره حفر البئر في الملك.

صَحَّتْهَا فالبشر يخطئ.

(١) لأنَّ الفرقة ليست من قبلها، إنَّما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها، فإنَّ اللبن يصل إلى جوفها من غير فعل منها في الارتضاع، ويرجع بذلك على الكبيرة إن كانت تعمّدت الفساد، ولا تحلّ له هذه الكبيرة أبداً؛ لأنَّ مجرّد العقد على البنت يوجب حرمة الأم، وأما الصبيّة فإنَّها تحلّ له إذا فارقت التي عنده؛ لأنَّ العقد على الأم لا يوجب حرمة البنت، وإن كان بعدما دخل بالكبيرة حرمن عليه؛ لأنَّهما صارتا ابنتها من الرضاغة، والدخول بالأم يحرم البنت، ثم للكبيرة مهرها، ولكلّ واحدة من الصغيرتين نصف المهر، ولا يحلّ له واحدة منهنّ أبداً؛ لوجود الدخول بالأم وصحّة العقد على البنت، كما في المبسوط ٥: ١٤٣.

ولا يُقبل في الرِّضَاع شهادة النساءِ مُنفردات، وإنَّما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين

(ولا يُقبل في الرِّضَاع شهادة النساءِ مُنفردات، وإنَّما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)^(١)؛ لأنَّ شهادة النساءِ ضروية فيما لا اطلاع للرجال عليه، وهذا ليس كذلك^(٢).

وقال الشَّافعيُّ رحمهُ الله: يثبت بشهادة أربع نسوة، وقد روي فيه أثراً^(٣) يدلُّ على التنزُّه، وبه نقول.

(١) وقد نقل اللكنوي عدَّة عبارات تؤكد ما ذكر القدوري في الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع ص ٢١، ثم قال: «هذه العبارات وغيرها صريحة فيما نحن فيه، فلا يحرم النكاح بمجرد قول أم المخطوبة: إنِّي قد أرضعته، لا يقال: قد تقرَّر في مقرِّه أنَّ المقرَّ يؤخذ بإقراره، فينبغي أن يعتبر قول أم المخطوبة، ويحرم النكاح.... لأننا نقول: هذه القاعدة لا تجري إلا في الالتزام لا في باب الحل والحرم، ألا ترى إلى أنَّه لو أقرَّ الرَّجل بأنَّ المرأة الفلانية أختي مِنَ الرِّضَاعَة، ثم أراد أن يتزوَّجها لا يمنع من ذلك.... وكذا لو أقرَّ بعد العقد أنَّها أختي مِنَ الرِّضَاعَة لا يحكم بفسخ النكاح، نعم؛ لو أصرَّ على ذلك يحكم القاضي بالتفريق البتة؛ لدفع التهمة، كما صرَّح به قاضي خان رحمهُ الله في فتاواه ١: ٤٢٢».

(٢) فعن عكرمة بن خالد المخزومي، أنَّ عمر بن الخطاب رحمهُ الله أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنَّها أرضعتهم، فقال: «لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٦٣، والسنن الصغرى ٣: ١٨٠، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٨٣.

(٣) فعن ابن جريج، عن عطاء، قال: «لا تجوز من النساء أقل من أربع» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٦٣.

كتاب الطَّلَاق

كتاب الطَّلَاق^(١)

(١) الطَّلَاق لغةً: رفعُ القيد مطلقاً سواء كان حسيّاً أو معنويّاً، كما في طلبية الطلبة ص ٥١-٥٢، والمغرب ص ٢٩٣، واصطلاحاً: رفعُ قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص، كما في تنوير الأبصار ٢: ٤١٤-٤١٥، أو رفع القيد الثابت بالنكاح شرعاً، كما في كنز الدقائق ٢: ١٨٨، وملتقى الأبحر ١: ٣٨٠، والغرر ١: ٣٥٩.

ومعنى في الحال: أي وقت طلاقها، وهذا في الطلاق البائن؛ لأنّه لا بدّ له لإرجاع زوجته من عقد ومهر جديدين مع رضاها، وهذا في البينونة الصغرى، أما الكبرى فيشترط أن تتزوَّج بغيره.

ومعنى في المآل: أي عند انتهاء العدة، وهذا في الطلاق الرجعي؛ لأنّه يجوز للزوج مراجعتها في العدة بلا رضاها إن أراد.

ومعنى بلفظ مخصوص: وهو ما اشتمل على ألفاظ الطلاق الصريح في مادة (ط ل ق)، وسائر الكنايات، كما في الدر المختار ٢: ٤١٤-٤١٥، ورد المختار ٢: ٤١٤-٤١٥.

والأصل في الطلاق: الحظر على الأصحّ، كما حقّق ذلك ابن الهمام في فتح القدير ٣:

٤٦٥، وأيده ابن عابدين في رد المختار ٢: ٤١٦؛ بدليل قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ أَيْبَسَهُ أَنْ خَلَقَ

لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزَلْنَا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]، ففي

الطلاق قطع هذه المودة والرحمة بينهما، وقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا

وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩]، ففي هذا حثٌّ للرجال على الصبر إذا

رأوا منهنّ ما يكرهون، ولم يرشدهم سبحانه إلى الطلاق، فمن باب أولى الإحسان

إليهم إن لم يروا ما يكرهون، والطلاق ليس من الإحسان، وقوله ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ ﷻ لَا

يُحِبُّ كُلَّ ذَوَاقٍ مِنَ الرِّجَالِ، وَلَا كُلَّ ذَوَاقَةٍ مِنَ النِّسَاءِ) في مصنف ابن أبي شيبة ٤:

١٨٧، ولفظ: (إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الذَّوَاقِينَ وَلَا الذَّوَاقَاتِ) في تفسير الطبري ٢: ٥٣٩،

ومسند البزار ٨: ٧٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٤، والفردوس ٢: ٥١، وعلل أبي حاتم ١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٥: «أحد أسانيد البزار فيه عمران القطان، وثقه أحمد وابن حبان وضعفه يحيى بن سعيد»، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عليه السلام: (أبغض الحلال إلى الله ﷻ الطلاق) في سنن أبي داود ٢: ٢٥٥، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، ومسند ابن عمر ص ٢٤، والمجروحين ٢: ٦٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧. وفي المستدرک ٢: ٢١٤، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٤ بلفظ: (ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق)، وله شاهد عند الدارقطني ٤: ٣٥ والبيهقي ٧: ٣٦١ وعبد الرزاق ٦: ٣٩٠ عن معاذ رضي الله عنه، قال عليه السلام: (يا معاذ، ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق... الخ)، ورواه الديلمي في الفردوس ٥: ٣٧: عن معاذ رضي الله عنه بلفظ: (إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق)، لكنه ضعيف بانقطاعه. وروى الديلمي ٢: ٥١ عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً عن علي رضي الله عنه رفعه بسند ضعيف: (تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتر منه العرش)، وروي في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧ عن علي رضي الله عنه أنه قال: «يا أهل العراق، لا تزوجوا الحسن - يعني ابنه - فإنه مطلق، فقال له رجل: والله لنزوجه فما رضي أمسكه وما كره طلق». وفي صحيح ابن حبان ١٠: ٨٢، وموارد الظمان ١: ٣٢١: عن أبي موسى رضي الله عنه، قال عليه السلام: (ما بال أحدكم يلعب بحدود الله ﷻ، يقول: قد طلقت، قد راجعت)، وتماه في كشف الخفاء ١: ٢٨-٢٩، وسبل الوفاق ص ٢٤٠-٢٤١.

فحديث «أبغض الحلال...» نص في أنه مباح، وكأن غاية ما فيه أنه مبغوض إليه ﷻ ولم يترتب عليه ما رتب على المكروه، ودليل نفي الكراهة: قوله ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وقوله ﷻ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتْ بِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وتطبيق رسول الله ﷺ حفصة ثم مراجعتها، في صحيح ابن حبان ١٠: ١٠٠، والمستدرک ٢: ٢١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢١٤، وسنن

الطلاق على ثلاثة أوجه:

(الطلاق^(١) على ثلاثة أوجه:

أبي داود ٢: ٢٨٥، وسنن النسائي ٣: ٤٠٣، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، وطلاق الصحابة عليهم السلام، فإنَّ عمر رضي الله عنه طَلَّقَ أُمَّ عاصم، وابن عوف رضي الله عنه طَلَّقَ تماضر، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنه طَلَّقَ أربع نسوة، فإنَّه محمولٌ على الطلاق لحاجة، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٦، ورد المختار ٢: ٤١٦، وسبب: ككبر، أو ريبة، أو دمامة خلق، أو تنافر طباع بينهما، أو إرادة تأديب، أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح، ونحو ذلك، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٩٢.

(١) يعتري الطلاق الأحكام التكليفية المعروفة:

أولاً: الإباحة: إن كان حاجة وسبب - كما سبق -، وكأن يلقي إليه عدم اشتهاؤها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٥. ثانياً: الاستحباب: لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى، فلا إثم عليه بمعاشرة المرأة التي لا تُصَلِّي وإن كانت مكروهة تنزيهاً، كما في الدر المختار ٢: ٤١٦، ورد المختار ٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق لأحكام الطلاق ص ٢.

ثالثاً: الكراهة: إن كان لا يشتهيها وقادراً على الزواج من غيرها مع استبقائها ورضيت بإقامتها في عصمته بلا وطء أو بلا قسم، كما كان فعل عليه السلام مع سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ رضي الله عنها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٥، ففي الحديث: (إِنَّ سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ لَمَّا أَسْنَتْ وَفَرِقَتْ أَنْ يَفَارِقَهَا رسول الله ﷺ، فقالت له: يومي لعائشة، فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها) سبق تخريجه.

رابعاً: الوجوب: إن فات الإمساك بالمعروف: كما لو كان الزوج خصياً أو مجبواً أو عنيماً، كما في الدر المختار ٢: ٤١٦، ورد المختار ٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق ص ٢.

أحسنُ الطلاق، وطلاقُ السنة، وطلاق البدعة

أحسنُ الطلاق.

وطلاقُ السنة.

وطلاقُ البدعة^(١).

خامساً: الحرمة: وهو إن كان الطلاق بدعياً: كالطلاق في الحيض، أو في الطهر الذي جامعها وطلّقها فيه، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، كما في الدر المختار ٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق ص ٢.

(١) أي: خلاف السنّة، وهو نوعان:

الأول: بدعي من حيث العدد، ولها صور:

الأولى: تطليق زوجته ثلاثاً، أو ثنتين بكلمة واحدة، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو ثنتين، وهو حرام حرمة غليظة، وكان عاصياً، لكن إذا فعل بانت منه.
الثانية: تطليق زوجته في طهر واحد ولم يراجعها فيه إن كانت مدخولاً بها؛ لأنّها إن تخلّلت الرجعة فلا يكره عند الإمام وزفر رحمتهما، وعندهما يكره، كما في مجمع الأنهر ١: ٣٨٢.

الثاني: بدعي من حيث الوقت، وله صور:

الأولى: تطليق زوجته واحدة في طهر جامعها فيه.

الثانية: تطليق زوجته في الحيض إن كان مدخولاً بها، وتجب مراجعتها في الأصحّ، كما في مجمع الأنهر ١: ٣٨٣، فإذا طهرت ثم حاضت، ثم طهرت طلقها إن شاء، وإن شاء أمسكها؛ عملاً بحقيقة الأمر، ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها وهو العدة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقيل: تستحب المراجعة كما في القُدوري رحمتهما؛ لأنّ النكاح

مندوب، ولا تكون الرجعة واجبة، كما في مجمع الأنهر ١: ٣٨٣

فأحسنُ الطَّلاق: أن يُطَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته تطليقةً واحدةً في طهرٍ لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدَّتُها، وطلاقُ السنَّة: أن يُطَلَّقَ المدخولُ بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وطلاقُ البدعة: أن يُطَلِّقَهَا ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فَعَلَ ذلك وَقَعَ الطلاق، وبانت منه، وكان عاصياً

فأحسنُ الطَّلاق: أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امرأته تطليقةً واحدةً في طهرٍ لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدَّتُها؛ لما رُوي عن النَّخَعِيِّ رحمته الله: «أنَّ أصحابَ رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنَّة إلا واحدة، ثُمَّ لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة»^(١).

(وطلاقُ السنَّة: أن يُطَلِّقَ المدخولُ بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابنُ عَبَّاسٍ رحمته الله: أي لأطهار عدَّتِهِنَّ^(٢).

(وطلاقُ البدعة: أن يُطَلِّقَهَا ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد)؛ لأنَّ الحاجةَ تندفع بالواحدة، والزيادةُ إسراف، فكان حراماً، وفي طهر واحد يحتمل الندم عند صدق الشهوة.

(فإذا فَعَلَ ذلك وَقَعَ الطلاق، وبانت منه، وكان عاصياً)؛ لما رُوي عن عمر رضي الله عنه: «أنَّهُ كان لا يؤتَى برجل طَلَّقَ امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً

(١) فعن مغيرة، عن إبراهيم، قال: «كان يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى يخلو أجلها، وكانوا يقولون ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾» [الطلاق: ١]، لعله أن يرغب فيها» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٣٠٢، واللفظ له، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢، وعن خالد الحذاء، عن أبي قلابة أنه كان يقول في طلاق السنة: «أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تبين بها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢.

(٢) قال ابن عباس رضي الله عنه: «قُبِلَ عِدَّتِهِنَّ» في سنن النسائي ٦: ١٣٩.

والسنة في الطلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد وأجاز ذلك عليه^(١).

وعن عليّ وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم مثله^(٢).
وقال الشافعي رضي الله عنه: لا أعرف سنة في عدد الطلاق، وإنما هو مباح، وخبر
عمر رضي الله عنه يَرُدُّ ذلك؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه لا يضرب على مباشرة المباح؛ ولأنَّ المباح إذا
أسرف فيه كان حراماً كالأكل والشرب.
(والسنة في الطلاق من وجهين:

١. سنة في الوقت.

٢. سنة في العدد.

(١) فعن أنس رضي الله عنه قال: (كان عمر رضي الله عنه إذا أتى برجل قد طلق امرأته ثلاثاً في مجلس
أوجعه ضرباً، وفرَّق بينهما). وعن مالك بن الحارث، عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: أتاه
رجل فقال: إنَّ عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «إنَّ عمك عصي الله، فأندمه الله، فلم
يجعل له مخرجاً» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

(٢) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي رضي الله عنه، فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها،
قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، وعن علقمة بن قيس قال: أتى رجل ابن
مسعود رضي الله عنه فقال: إنَّ رجلاً طلق امرأته البارحة مائة قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال:
نعم قال: «تريد أن تبين منك امرأتك؟» قال: نعم، قال: هو كما قلت، قال: وأتاه رجل
فقال: رجل طلق امرأته البارحة عدد النجوم، قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم،
قال: تريد أن تبين منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلت، في السنن الكبرى
للبيهقي ٧: ٥٤٧-٥٤٨، وعن واقع بن سحبان، قال: سئل عمران بن حصين رضي الله عنه عن
رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس؟ قال: «أثم بربه، وحرمت عليه امرأته» في مصنف ابن
أبي شيبة ٩: ٥١٩.

فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة، وهو أن يُطْلَقَها في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها يُطْلَقَها في حال الطهر والحيض، وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يُطْلَقَها للسنة طَلَّقَها واحدة، فإذا مضى شهر طَلَّقَها أخرى، فإذا مضى شهر آخر طَلَّقَها أخرى، ويجوز أن يُطْلَقَها

فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها؛ لما مرَّ.
(والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة، وهو أن يُطْلَقَها في طهر لم يجامعها فيه.

وغير المدخول بها يُطْلَقَها في حال الطهر والحيض)^(١)؛ لأنَّ الطلاق إنَّما كُرِه في الحيض في حق المدخول بها؛ لأنَّه يؤدِّي إلى تطويل العدة عليها؛ لأنَّ هذه الحيضة لا تعتبر من العدة، ولا عدة على غير المدخول بها، فافترقا.
(وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يُطْلَقَها للسنة طَلَّقَها واحدة، فإذا مضى شهر طَلَّقَها أخرى، فإذا مضى شهر آخر طَلَّقَها أخرى)^(٢)؛ لأنَّ الشهر في حق غير ذوات الحيض أُقيم مقام الطهر، (ويجوز أن يُطْلَقَها

(١) لأنَّ غير المدخول بها لا تقلَّ الرغبة فيها بالحيض؛ لأنَّ الإنسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها، فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة، بخلاف المدخول بها، فإنَّ الرغبة فيها تقلَّ بالحيض، فلم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها، كما في سبل الوفاق ص ٢٤٤.

(٢) لأنَّ الأشهر قائمة مقام الحيض، وينبغي أن يُطْلَقَها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطبيقين بشهر، ويجوز طلاقهنَّ عقيب الجماع؛ لأنَّ الكراهة في ذوات الحيض؛ لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا، كما في سبل الوفاق ص ٢٤٤.

ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان، وطلاقُ الحامل يجوز عقيب الجماع، ويُطْلَقُهَا لِلْسِّنَةِ ثَلَاثًا، يَفْصَلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يُطْلَقُهَا لِلْسِّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ

الحيض وقع الطلاق

ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ فِي حَقِّ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ؛ لِاحْتِمَالِ النَّدَمِ بِظَهْوَرِ الْحَبْلِ، وَلَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ هُنَا.

وَقَالَ زُفَرٌ رحمهما الله: يَفْصَلُ بَيْنَهُمَا بِشَهْرٍ؛ لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامُ الْحَيْضِ، إِلَّا أَنَّ الْحِكْمَةَ فِي اعْتِبَارِهِ مَا ذَكَرْنَا، وَلَمْ يَوْجَدْ هُنَا.

(وطلاقُ الحامل يجوز عقيب الجماع)؛ لما ذكرنا، (وَيُطْلَقُهَا لِلْسِّنَةِ ثَلَاثًا، يَفْصَلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله)؛ اعتباراً بالآيسة والصغيرة.

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ) وَزُفَرٌ رحمهما الله: (لَا يُطْلَقُهَا لِلْسِّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً)^(١)؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ فِي حَقِّهَا لَيْسَ مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ كَالْمُتَدَّةِ^(٢) طَهَرَهَا، إِلَّا أَنَّ كَوْنَهُ مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ لَيْسَ بِشَرَطٍ، فَإِنَّ مُحَمَّدًا رحمهما الله ذَكَرَ أَنَّ رَجُلًا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ رَجْعِيًّا ثُمَّ وَطَّئَهَا فَحَبِلَتْ لَا يُطْلَقُهَا لِلْسِّنَةِ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ نَفَاسِهَا، وَاطْهَرَ مِنَ النِّفَاسِ لَيْسَ مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ، فَكَذَلِكَ الشَّهْرُ فِي حَقِّ الْحَامِلِ.

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ)، وَكَانَ عَاصِيًّا

(١) لِأَنَّ مَدَّةَ حَمْلِهَا طَهَرَ وَاحِدًا، فَلَا يَصْلَحُ لِلتَّفْرِيقِ كَالطَّهْرِ الْمُتَدِّ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ١: ٣٨٢.

(٢) فِي أ: «كَالْمُتَدَّ».

ويستحبُّ له أن يراجعها، فإن طَهَّرَتْ وحاضت وطَهَّرَتْ فهو مُحَيَّرٌ: إن شاء طَلَّقَهَا، وإن شاء أَمْسَكَهَا، ويقع طلاقُ كلِّ زوج إذا كان بالغاً عاقلاً

(ويستحبُّ له أن يراجعها، فإن طَهَّرَتْ وحاضت وطَهَّرَتْ فهو مُحَيَّرٌ: إن شاء طَلَّقَهَا، وإن شاء أَمْسَكَهَا)؛ لأنَّ ابنَ عمر رضي الله عنهما لما طَلَّقَ امرأته في حال الحيض، قال رضي الله عنهما لعمر رضي الله عنه: «مُرْ ابْنَكَ فليراجعها، فإذا طهرت ثُمَّ حاضت ثُمَّ طهرت، فإن شاء أَمْسَكَهَا، وإن شاء طَلَّقَهَا»^(١).

(ويقع طلاقُ كلِّ زوج إذا كان بالغاً عاقلاً)^(٢)

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّه طَلَّقَ امرأةً له وهي حائضٌ تطليقةً واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضةً أخرى ثم يمهلهما حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله ﷻ أن يُطلق لها النساء) في صحيح مسلم ٢: ١٠٩٣، وصحيح البخاري ٥: ٢٠١١.

(٢) وأيضاً: أن يعي ما يصدر عنه، حتى لو غلب على أفعاله وأقواله الخلل فخرجت عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها، فلا يقع طلاق الغضبان والمدهوش والمختل العقل بكبر أو مرض أو مصيبة فاجتته، والمعوّل عليه في حالهم إناطة الحكم بغلبة الخلل في الأقوال والأفعال الخارجة عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأنَّ هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة؛ لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبيّ العاقل، فلا يلزم فيهم أن يكون بحال لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجدّ بالهزل، كما هو المفتى به في السكران؛ ولأنَّ أهلية التصرف بالعقل المميّز، وهو غير موجود عندهم، هذا خلاصة ما حَقَّقَهُ ابنُ عابدين في ردِّ المحتار ٢: ٤٢٦-٤٢٧.

فيقع الطلاق من الزوج البالغ العاقل بمجرد العقد الصحيح، أمّا النكاحُ الفاسد فلا يلحقه طلاق، فلو فُرِضَ أنَّ رجلاً تزوّج امرأةً بعقد فاسد ثم أوقع عليها طلاقاً، فلا

ولا يقع طلاق الصبيّ والمجنون والنائم

ولا يقع طلاق الصبيّ^(١) والمجنون^(٢) والنائم^(٣)؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ طلاق جائز إلا طلاق الصبيّ والمجنون والمعتوه»^(٤).

يلحق هذا الطلاق الزوجة، فله أن يحدّد العقد عليها، ولا ينقص من عدد الطلاق شيئاً، حتى لو كان الطلاق الذي أوقعه ثلاثاً جاز له أن يعقد عليها قبل أن تتزوج غيره؛ لأنّه غير واقع، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٩٣.

(١) ولو كان مراهقاً؛ لأنّ أهلية التصرف بالعقل المميز، ولا عقل للصبيّ بهذا الوصف؛ لأنّ المراد بالعقل المعتدل منه، والصبيّ وإن اتصف بالعقل حتى صحّ إسلامه، لكنّه ليس بمعتدل قبل البلوغ، فلا يعتبر فيما يترتب عليه مضرة له؛ ولأنّ المدار على البلوغ؛ لانضباطه، فتعلّق به الحكم، ولا يقع طلاق أبي الصبي على زوجته؛ لقوله ﷺ: (إنّما الطلاق لمن أخذ بالساق) في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٢، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٣٠٠، والكامل ٦: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٧٠، وقال البيهقي وابن حجر في تلخيص الحبير ٣: ٢١٦، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٤، والكناني في مصباح الزجاجاة ٢: ١٣١: «ضعيف»، والمقصود: الزوج، وهي كناية لطيفة.

(٢) وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير؛ لأنّه فاقد العقل، وكذلك المعتوه؛ وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكنّه لا يضرّ ولا يشتم بخلاف المجنون؛ لأنّ أهلية التصرف بالعقل المميز، ولا عقل له، كما في الدر المختار ورد المختار ٢: ٤٢٦.

(٣) لأنّه عديم الاختيار في التكلم، وشرط صحّة التصرف الاختيار منه. وأيضاً: المغنم عليه: وهو آفة في القلب أو الدماغ تعطلّ القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً، وإلا عصم منه الأنبياء، وهو فوق النوم، فلزمه ما لزم النوم وزيادة، كما في تنوير الأبصار ورد المختار ٢: ٤٢٦.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (كُلُّ طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله)

والطَّلَاقُ على ضربين: صريح، وكناية، فالصريحُ قوله: أنت طالق ومطلقة
وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق

(والطَّلَاقُ على ضربين: صريح، وكناية.

فالصريحُ قوله: أنت طالق ومطلقة وطلقتك^(١)، فهذا يقع به الطلاق

في سنن الترمذي ٣: ٤٩٦، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «لا يجوز طلاق الصبي» في
مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٧٤، وسنن الدارمي ٢: ٥١٧، وعن الشعبي رضي الله عنه، قال: «لا يجوز
طلاق الصبي» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٧٤، وسنن سعيد بن منصور ١: ٣٩٢،
ومصنف عبد الرزاق ٧: ٨٥.

(١) ويلحق بالصريح الألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق، بحيث لا تستعمل
إلا فيه بأي لغة من اللغات، حتى إذا تعارف قومٌ إطلاق لفظ: الحرام، على الطلاق
وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، وقال واحد منهم لزوجته:
أنت عليّ حرام، وقع الطلاق، ولو قال: لمأنوه؛ لأنَّ العرفَ قاضٍ بذلك.

وكذلك يلحق بها: ما يقوم مقامه: أي من الكتابة المستبينة المرسومة، أو الإشارة
المفهومة، أو الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق، كما في رد المحتار ٢:
٤٢٩، والأحكام الشرعية ١: ٣١٠، وما سبق من التفصيل في النكاح في عدم شرط
العلم بالمعنى وارد هنا: فلا يشترط العلم بمعناه، حتى لو لقتته لفظ: الطلاق؛ فتلفَّظ به
غير عالم بمعناه، وقع قضاءً لا ديانة. وقال مشايخ أوزجند: «لا يقع أصلاً؛ صيانة
لأُملاك الناس عن الضياع بالتلبيس»، كما في البحر الرائق ٣: ٢٧٧، ومنحة الخالق ٣:
٢٧٦، ومجمع الأنهر ١: ٣٨٦.

الرجعيّ، ولا يقع به إلاّ واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر إلى النية، وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له نية فهي واحدة رجعية

الرجعيّ^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]: يعني الطلاق المعقب للرجعة مرتان^(٢)، ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَصْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. (ولا يقع به إلاّ واحدة وإن نوى أكثر من ذلك)؛ لأنّ اللفظ لا يدلّ على العدد، ومجرد النية من غير لفظٍ دالٍ لغوً.

وقال الشافعيّ رحمه الله: إن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً؛ لأنّه اسمٌ فاعلٌ كضارب، فيتضمّن العدد من الفعل: كقولهم ضارب ضربتين، فلولا تضمّنه العدد لما حسن تفسيره به، إلاّ أنّ المتضمنات تثبت بطريق الضرورة، وهي تندفع بالواحدة. (ولا يفتقر إلى النية)؛ لأنّ النية تعتبر في اللفظ المحتمل لمعان لتعيّن أحدهما، وهذا مستعملٌ في الزوجات خاصّة، بخلاف لفظ الإطلاق؛ لأنّه مستعمل في غير النساء، فافتقر إلى النية.

(وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له نية فهي واحدة رجعية)؛ لأنّه صريحٌ داخلٌ تحت قوله ﷺ:

(١) لأنّ هذه الألفاظ يراد بها الطلاق، وتستعمل فيه لا في غيره، فكانت صريحة، ويقع الطلاق بها واحدة رجعية؛ لقوله ﷺ: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانِ فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَصْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فأثبت ﷺ الرجعة بعد الطلاق الصريح، وقال ﷺ: ﴿وَيُؤَلِّهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وإنّما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقياً، فدلّ على بقاء النكاح، وتسميته بعلاً أيضاً يدلّ عليه، كما في التبيين ٢: ١٩٧.

(٢) زيادة من جـ.

وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً، والضرب الثاني: الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال، وهي على ضربين:

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً)^(١)؛ لأنَّ المصدرَ يذكر بمعنى المفعول، يقال: هذا خلق الله ﷻ، وكسب فلان، وغصبه، وصنعه، والمصدر يحتمل الكثرة؛ قال الله ﷻ: ﴿وَأَذْعُوثُ بُورًا كَثِيرًا﴾ [الفرقان: ١٤]، والألفُ واللامُ للاستغراق، فيفيد جنس الطلاق، وقوله: أنت طالق طلاقاً؛ تأكيد بالمصدر، فيفيد الكثرة كقولك: ضربته ضرباً.

(والضرب الثاني: الكنايات^(٢) لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال)؛ لأنَّها محتملة لمعان، فلا يتعيَّن الطلاق إلا بدليل زائد، (وهي على ضربين:

(١) والفرق بين المصدر وغيره: أنَّ المصدرَ جنسٌ فيحتمل الأدنى ويحتمل الكلَّ، فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه، فتصحَّ نية الثلاث، ولا تصحَّ نية الشتين؛ لأنَّهما عددٌ محض، ولفظ الجنس لا يدلُّ عليه فتلغو نيَّته، ونية الثلاث إنَّما صحَّت؛ لكونها جميع الجنس، كما في شرح الوقاية ص ٣٢٢، قال صدر الشريعة في التوضيح ١: ٣٠٦: «لفظ المصدر فرد إنَّما يقع على الواحد الحقيقي، وهو متيقن، أو مجموع الأفراد؛ لأنَّه واحد من حيث المجموع، وذا محتمل لا يثبت إلا بالنية على العدد المحض، ويصحَّ نية الثلاث لا الاثنين؛ لأنَّ الثلاث مجموع أفراد الطلاق فيكون واحداً اعتبارياً، ولا يصح نية الاثنين؛ لأنَّ الاثنين عدد محض، ولا دلالة لاسم الفرد على العدد».

(٢) وهي ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه إلى النية، كما في الشلبي ٢: ١٩٧، أو هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، ويقوم مقام صيغة الكناية: الكتابة المستبينة غير المرسومة، فتتوقف على النية، كما في قدري باشا: ٣١٠.

منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى بها ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة

منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدي؛ لأنه أمرٌ بالاعتداد، وذلك يقتضي سابقة الطلاق، فيقع مقتضاه، والمقتضى ضروري، والضرورات تقدّر بقدر الضرورة، وقد اندفعت بالواحدة الرجعية، (واستبرئي رحمك)؛ لأنه بمعنى اعتدي، (وأنت واحدة)؛ لأن الواحدة صفة التولية، كأنه قال: أنت طالق توليةً واحدة، ولا يمكن أن يُقال: بائنٌ واحدة.

وقال الشافعي رحمه الله: يقع الثلاث بالنية في قوله: اعتدي واستبرئي رحمك كغيرهما من الكنايات، والفرق: أن في غيرهما دلّ اللفظ على البينة أو الحرمة، ولا كذلك هنا.

(وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة)؛ لأن اللفظ دلّ على البينة.

وقال الشافعي رحمه الله: الكنايات كلها راجع؛ لأنّ عمل الكناية دون عمل الصريح، وبه نقول، فإن الكناية بانفرادها لا تفيد شيئاً أصلاً، فكانت دون الصريح، وإنما أفادت البينة بالنية أو دلالة الحال.

(وإن نوى بها ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة)؛ لأن البينة نوعان:

مغلظة: وهي الثلاث.

ومخففة: وهي الواحدة، فأيهما نوى وقعت؛ لاحتمال اللفظ.

ولا يقع ثنتان، وهذا مثل قوله: أنت بائنٌ، وبَتَّةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلك على غاربك، والحقى بأهلك، وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتك، وأنت حرّة، وتقنّعي، واستتري، واغربي، وابتغي الأزواج، فإن لم تكن له نيّة لم يقع بهذه الألفاظ طلاق

(ولا يقع ثنتان)؛ لأنّه عدد محض، ولا دلالة للفظ عليه. وزُفِرَ ومالك والشّافعيّ رحمهم الله أحقوه بالواحدة، والفرق ما ذكرنا: أنّ الشّية عددٌ محض، وليس اللفظ اقتضاؤه، بخلاف الواحدة - على ما مرّ - . (وهذا مثل قوله: أنت بائنٌ، وبَتَّةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلك على غاربك، والحقى بأهلك، وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتك، وأنت حرّة، وتقنّعي، واستتري، واغربي، وابتغي الأزواج، فإن لم تكن له نيّة لم يقع بهذه الألفاظ طلاق)^(١)؛ لما مرّ أنّها محتملة لمعان، فلا يتعيّن للطلاق.

(١) أقسام ألفاظ الكناية:

الأول: ما يصلح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً:

١. اعتدي: فهو أمر بالحساب، فيحتمل أن يراد به اعتداد نِعَم الله تعالى، أو ما أنعم الله به عليها، أو الاعتداد من النكاح، فلا يحتمل الرد والسب: أي للمرأة، وإنما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني آخر.

٢. استبرئي رَحِمَك: فيحتمل الاستبراء؛ ليطلقها أو بعدما طلقها، فلا يحتمل الرد والسب.

٣. أنت واحدة: فيحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف: أي أنت طالق طليقة واحدة، ويحتمل أن يكون نعتاً للمرأة: أي أنت واحدة عند قومك، أو عندي؛ لعدم نظيرها في شيء من الأشياء، فلا يحتمل الرد والسب.

٤. فارقتك؛ لأنّه يحتمل المفارقة بالطلاق أو غيره، فلا يحتمل الرد والسب.

٥. أمرك بيدك؛ لأنّه يحتمل أنّه أراد به الأمر باليد في حقّ الطلاق، فيكون تفويضاً له إليها، ويحتمل أنّه أراد به الأمر باليد في حقّ تصرّف آخر، فلا يحتمل الرد والسب.
٦. أنت حرّة: أي عن حقيقة الرق أو رق النكاح، فلا تحتمل الرد والسب.
٧. اختاري: فهي تحتمل اختاري نفسك بالفراق في النكاح، أو اختاري نفسك في أمر آخر، فلا تحتمل الرد والسب.
٨. سرحتك؛ لأنّه يحتمل التسريح بالطلاق أو غيره، فلا تحتمل الردّ والسبّ.
- الثاني: ما يصلح جواباً أو شتماً ولا يصلح ردّاً:
١. بائن: يحتمل وجوه البيونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات، أو بائن منّي نسباً؛ لأنّ البيونة ضدّ الاتصال والاتصال متنوع، فيصلح جواباً أو سباً وشتماً: أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق، ولا يصلح ردّاً.
٢. بّنة: من البت بمعنى القطع، إما عن قيد النكاح، أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سباً.
٣. بّنة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً ودينياً وحسباً، فيصلح جواباً أو سباً.
٤. خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير، فيصلح جواباً أو سباً.
٥. بريّة: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سباً.
٦. حرام: وهو الممنوع، فيحتمل ما يحتمله البتة، فيصلح جواباً أو سباً.
- الثالث: ما يصلح جواباً وردّاً ولا يصلح سباً وشتماً:
١. أخرجي، يحتمل جواباً أو ردّاً: أي لسؤال المرأة الطلاق، بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد أخرجي؛ لأنّي طلقتك، ويصلح سباً.
٢. اذهبي، يحتمل الجواب أو الردّ.
٣. قومي، يحتمل الجواب أو الردّ.

إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء

(إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء)؛ لأنَّ الحال دَلَّ على الطلاق.

٤. حبلك على غاربك؛ ينبئ عن التخلية؛ لأنَّهم كانوا إذا أرسلوا النوق يضعون حبلها: أي مقودها على غاربها، ويخلون سبيلها، فهو كالخلية، والغارب ما بين العنق والسنام: أي اذهبي حيث شئت.

٥. الحقني بأهلك؛ لأنِّي طلقتك، أو سيري بسيرة أهلك.

٦. وهبتك لأهلك، قبلوها أو لم يقبلوها؛ لأنَّ المرأة بعد الطلاق تردُّ إلى أهلها، وتحتمل التباعد عن نفسه والنقل إلى أهلها مع بقاء النكاح.

٧. تقنَّعي، تخمَّري، استتري؛ لأنَّك بنتٌ مني بالطلاق، أو يحتمل ستر العورة.

٨. أغربي: أي ابعدي عني؛ لأنِّي طلقتك أو لزيارة أهلك.

٩. ابتغي الأزواج؛ لأنِّي قد طلقتك، أو الأزواج من النساء للمعاشرة؛ لأنَّه لفظ مشترك بين الرجال والنساء.

وحالات وقوع طلاق الكناية:

الأولى: حالة الرضا: وهي أن لا يكون حالة غضب ولا مذاكرة للطلاق، فحينئذٍ يتوقَّف الطلاق في الأقسام الثلاثة على النية.

الثانية: حالة الغضب: يقع الطلاق فيما لا يحتمل الرد ولا السب وإن لم ينو، ويتوقف فيما يصلح ردًّا وما يصلح سبًّا على النية، فإنَّه يقع به الطلاق.

الثالثة: حالة مذاكرة الطلاق: فيقع الطلاق فيما يصلح سبًّا وما لا يحتمل الرد والسب وإن لم ينو، ويتوقف الطلاق فيما يحتمل الرد فقط على النية، كما في شرح الوقاية ص ٣٣١-٣٣٢، ودرر الأحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧، والبحر الرائق ٢:

٣٢٤، ورد المحتار ٢: ٤٦٤، وفتح باب العناية ٢: ١٠٨، والشلبي ٢: ٢١٧.

ولا يقع فيما بينه وبين الله ﷻ إلا أن ينويه، وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السبّ والشتيمة، ولا يقع بما يقصد به السبّ والشتيمة إلا أن ينويه، وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة، كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، أو طالق أشد الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق

(ولا يقع فيما بينه وبين الله ﷻ إلا أن ينويه)؛ لأنه محتمل للطلاق وغيره.
(وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السبّ والشتيمة، ولا يقع بما يقصد به السبّ والشتيمة إلا أن ينويه)؛ لأنّ حال الغضب يدلّ على الشتم، فهو أدنى، فلا يحمل على الطلاق وهو الأعلى إلا بيقين، وإذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعيّن للطلاق.
(وإذا وصف الطلاق^(١) بضرب من الزيادة والشدة، كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، أو طالق أشد الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق

(١) شروط وقوع صيغ الطلاق رجعيّاً المخصوصة من الصريح والكناية ما يلي:
أولاً: أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة، فإن لم تكن مدخولاً بها أصلاً، وقع الطلاق بائناً؛ لأنّ كلّ طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائناً؛ ولأنّ فائدة الطلاق الرجعيّ إنّما تظهر في العدة، فيجوز للزوج مراجعتها فيها وإن لم ترض، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعيّاً بل بائناً، ويقع أيضاً بائناً إن كانت مدخولاً بها دخولاً حكميّاً، وهو الخلوة، فمن تزوّج امرأة واحتلّ بها فقط وبعد ذلك أوقع عليها طلاقاً كان بائناً بالنسبة لعدم الرجعة، وإن كانت عليها العدة.
ثانياً: أن يكون الطلاق غير مقرون بعوض، فلو قرّن به كان الطلاق بائناً، فإذا قال رجل لزوجته: أنت طالق في نظير ألفي دينار، فقبلت المرأة ذلك، وقع الطلاق بائناً، ولزمها دفع المبلغ إلى الزوج، وإنّما كان هذا الطلاق بائناً؛ لأنّ غرض الزوجة من دفع

هذا العوض حلّ العصمة، فلا يكون للزوج عليها سلطة، وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن؛ لأنّ الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج على الزوجة؛ إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض ما دامت في العدة.

ثالثاً: أن يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث لا نصّاً ولا إشارة، فإن قُرِنَ بعدد الثلاث نصّاً وَقَعَ الطلاق بائناً بينونة كبرى، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث، ومثله إذا قرنه بعدد الثلاث إشارة، كما إذا قال لها: أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع؛ لأنّ الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم، قال ﷺ: (الشهر هكذا وهكذا وهكذا، ثم عقد إبهامه في الثالثة، فصوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن أغمي عليكم فاقدروا له ثلاثين) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٣١، وصحيح مسلم ٢: ٧٥٩.

فلو أشار بالواحدة طلقت واحدة، ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين، والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للسنة والعرف، فلو قال: نويت الإشارة بالمضمومتين، صدّق ديانة لا قضاء، وفصل صاحب الوقاية وشرحها ص ٣٢٨، والغرر ١: ٣٦٦، والملتقى ص ٥٩، والتنوير ٢: ٤٤٧-٤٤٨: بأنه يعتبر المنشورة لو أشار ببطونها، ولو أشار بظهورها فالمضمومة، وعبر عنه صاحب الهداية ١: ٢٢٨، والتبيين ٢: ٢١١، بقليل. قال صاحب الشرنبلالية ١: ٣٦٦: ضعيف، والمعتبر المنشورة مطلقاً، وعليه المعول فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانةً، ووافقه ابن عابدين في ردّ المحتار ٢: ٤٤٩، والكنوي في عمدة الرعاية ٢: ٨٣، وعول عليه صاحب فتح القدير ٤: ٤٨.

رابعاً: أن يكون الطلاق غير منعوت بما دلّ على البينونة، كما إذا قال لها: أنت طالق بائن، أو البتة، أو طلبة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو فاحشة، أو خبيثة، أو طلبة شديداً حكمها، أو خبيثاً حكمها، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، فإنّه يقع طلاقاً بائناً

بلا نية ثلاث، بأن لم ينو عدداً أو نوى واحدة أو ثنتين، كما في شرح الوقاية ص ٣٢٩؛ لأنه وصفه بما يحتمله لفظه، ألا ترى أن البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به، فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين، كما في الهداية ١: ٢٣٨، وتقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث طلقات؛ وذلك لتنوع البينونة إلى خفيفة وغلظة، كما في الدر المنقذ ١: ٢٩٩، فتحمل الألفاظ على المتيقن، قال رحمته: **وَمَوْلَاهُ** رحمته [البقرة: ٢٢٨]، وليس هناك من له حق غيره، إلا إذا كان له نية فيعمل بها؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه.

وإن لم يدلّ النعت على البينونة كما إذا قال لها: أنت طالق طلبة خفيفة، أو حسنة، أو لطيفة، أو طلبة خفيفاً حكمها، أو حسناً حكمها، وقع الطلاق رجعيّاً. خامساً: أن يكون الطلاق غير منعوت بأفعل التفضيل الدالّ على البينونة، كما إذا قال: أنت طالق أسوأ الطلاق، أو أشده، أو أخشنه، أو أكبره، أو أغلظه، أو أعظمه، أو أفحشه، وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى بلا نية الثلاث كما سبق، وإنما وقع الطلاق بائناً؛ لأن الطلاق إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره، وهو قطع النكاح حالاً بالنسبة للبائن.

فإن لم يدلّ أفعل التفضيل على البينونة كما إذا قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق، أو أعذبه، أو أخفه، أو أفضله، أو أجمله، أو أعدله، وقع الطلاق رجعيّاً. سادساً: أن يكون الطلاق غير مشبه بشيء مطلقاً، فإن شبه بشيء وقع بائناً بينونة صغرى ما لم ينو الثلاث، كما سبق، كما إذا قال لها: أنت طالق كالجبل، أو مثل الجبل؛ لأن الوصف بما ينبئ عن الزيادة، وكذلك التشبيه بأن شيء كان المشبه به كرأس إبرة، وحبّة خردل، وسمسمه؛ لاقتضاء التشبيه الزيادة لا محالة، هذا عند أبي حنيفة رحمته، واشترط أبو يوسف رحمته ذكر العظم مطلقاً، واشترط زفر رحمته أن يكون عظيماً عند

الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملاً البيت

الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملاً البيت^(١)؛ لأنَّ الشدةَ والفحشَ والقبحَ للطلاق إما أن يكون بالعدد أو البينونة، وهي أدنى، فيحمل عليها.

الناس، ومحمد ﷺ قيل مع أبي حنيفة ﷺ، وقيل مع أبي يوسف ﷺ، كما في رد المحتار ٢: ٤٤٩.

(١) حالات وقوع الطلاق بائناً:

أولاً: إن كان لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصّاً: كأنت طالق ثلاثاً، أو إشارة بالأصابع، كما سبق، وقع الطلاق ثلاثاً. ثانياً: إن قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق، أو أنت طالق مراراً، أو ألف مرّة؛ لأنَّ أكثره ثلاثاً فيقع، ومراراً جمع وأقل الجمع ثلاثة، فيقع الثلاث، وإنما لم يقع في ألف مرّة إلا ثلاث طلقات؛ لأنّها هي المملوكة له إذ ليس له أن يوقع أكثر من الثلاث، وحيثُ يكون أتى بما يملك وما لا يملك، فالذي يملكه يقع، والذي لا يملكه يلغو. ثالثاً: إن كان منعوتاً بنعت يدلّ على الشدة، سواء كان النعت بأفعل التفضيل أو غيره، فإذا قال الرَّجل لزوجته: أنت طالق طلقاً شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو طلقه شديداً حكمها، أو أنت طالق أشدّ الطلاق، أو أخبث الطلاق، وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى.

رابعاً: إن كان مشبّهاً بما يدلّ على البينونة: كأنت طالق تطليقة كالجبل، كما أنّه يقع البائن بقوله: أنت طالق بائن أو البتة.

خامساً: إن كانت الزوجة غير مدخول بها دخولاً حقيقياً، ولو كان الطلاق عارياً عن الأوصاف السابقة - كما مرّ -.

سادساً: إن انقضت العدة في الطلاق الرجعي؛ لأنَّ فائدة الطلاق الرجعي إنّما تظهر في العدة لا بعدها.

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يُعبرُّ به عن الجملة، وَقَعَ الطلاق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو رأسك، أو رقبَتك طالق، أو عنقك، أو بدنك، أو جسّدك، أو روحك، أو فرجك، أو وجهك

(وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يُعبرُّ به عن الجملة، وَقَعَ الطلاق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو رأسك، أو رقبَتك طالق، أو عنقك، أو بدنك، أو جسّدك، أو روحك، أو فرجك، أو وجهك)؛ لأنَّ هذه الأعضاء يعبرُّ بها عن الجملة، يقال: عندي كذا وكذا رأساً من الرقيق، وقال الله ﷻ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال: ﴿وَبَقِيَ وَجْهُ رَيْكَ﴾ [الرحمن: ٢٧]، وقال ﷻ: «لعن الله ﷻ الفروج على السروج»^(١)، فإذا كانت عبارة عن الجملة صار

سابعاً: إن اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفعه إليه المرأة، ولكن يشترط قبولها، فإذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق في نظير ألف دينار، فقبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق بائناً - كما سبق -.

ثامناً: إن قال الرجل: كلَّ حلٍّ عليّ حرام، فإن كانت له زوجة واحدة وقع عليها طلاقه، وإن كان له أكثر من زوجة وقع على كلِّ طلاقه، ويقع الطلاق وإن لم ينو أو نوى واحدة أو اثنتين، فإن نوى ثلاثاً فثلاث.

تاسعاً: إن وقع بلفظ من ألفاظ الكنايات ما عدا الألفاظ الثلاثة المتقدمة، فإنَّ الطلاق الواقع بها يكون رجعيّاً - كما سبق -.

عاشراً: إن مضت مدّة الإيلاء ولم يقرب الزوج زوجته - كما سيأتي -، فإذا آلى الزوج البالغُ العاقلُ من امرأته وبرّاً في إيلائه ولم يفيء إليها في مدّة الأشهر الأربعة التي هي أقل مدّة للحرّة، بانت بواحدة، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٣٣١-٣٣٩، والأحوال الشخصية ١: ٣٣٢-٣٣٩، والوقاية ص ٣٤٦.

(١) ذكره صاحب الهداية ٤: ١٤، ولم يجده مخرّجوا أحاديثه بهذا اللفظ، بل بلفظ: (نهى)

وكذلك إذا طَلَّقَ جزءاً شائعاً منها، مثل: أن يقول: نصفُك، أو ثلثُك، أو ربعُك طالق، وإن قال: يَدُكَ طالق، أو رجلُكَ طالق، لم يقع الطلاق، وإن طَلَّقَهَا نصفَ تطليقة، أو ثلثَ تطليقة، كانت طليقة واحدة

كأنَّه قال: أنت طالق.

(وكذلك إذا طَلَّقَ جزءاً شائعاً منها، مثل: أن يقول: نصفُك، أو ثلثُك، أو ربعُك طالق)؛ لأنَّ الحرمةَ تثبت فيه، ثُمَّ تسري إلى الجميع، كما لو أعتق بعض جاريته.

(وإن قال: يَدُكَ طالق، أو رجلُكَ طالق، لم يقع الطلاق)^(١)؛ لأنَّه لا يُعَبَّرُ به عن الجملة، ولا حاجة إلى السَّراية؛ لأنَّه معيَّن.

وقياس زُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله على الرأس، لا يصح؛ لأنَّه ما وقع الطلاق، ثُمَّ باعتبار أنَّه عضو، حتى لو أَرَادَ به العضو لم يقع شيء عندنا، وإنَّما وقع من حيث أنَّه عبارة عن الجملة، بخلاف اليد، وقولهم: يد عالية، يراد بها القوَّة لا الجملة.

(وإن طَلَّقَهَا نصفَ تطليقة، أو ثلثَ تطليقة، كانت طليقة واحدة)؛ لأنَّ الطَّلَاقَ لا يتبعَّض، وما لا يتبعَّض فذكر بعضه كذكر جميعه كالعفو من القصاص؛ ولهذا لو قال لنسائه: بينكنَّ تطليقة، وقع على كلِّ واحدة تطليقة كاملة.

عن ذوات الفروج أن يركبَ السروج) قال ابن حجر في الدراية ص ٧٠: أخرجه ابن عدي بإسنادٍ ضعيف.

(١) أي: إن أضافه إلى يدها، أو رجلها، أو الظَّهْر، أو البطن، فإنَّه لا يقع على الأظهر، كما في الوقاية ص ٣٢٢، وهو الأصحَّ في التبيين ٢: ٢٠٠؛ لأنَّه لا يُعَبَّرُ بهما عن الكلِّ، والمعتبرُ في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكلِّ، هذا إذا لم ينو به الذات مجازاً، وإن نوى وقع، بخلاف ما اشتهر استعماله في الكلِّ، فإنَّه لا يحتاج إلى نيَّة الكلِّ؛ لأنَّه لا يُعَبَّرُ بهما عن الكلِّ، كما في فتح القدير ٤: ١٥، وعمدة الرعاية ٢: ٧٤.

(وطلاق المكره^(١) واقع)؛ لقوله ﷺ: «لا قيلولة في الطلاق»^(٢).

(١) والإكراه المعتبر: أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هدد به عاجلاً؛ لأنّه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً إلا بذلك، وفيما أكره به، بأن يكون متلفاً، أو مزماً، أو متلفاً عضواً، أو موجباً عما ينعدم الرضا باعتباره، وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممنوعاً منه قبل الإكراه إما لحقه، أو لحق آدمي آخر، أو لحق الشرع، كما في المبسوط ٤٠: ٢٤، ويقع طلاق المكره؛ لعموم النصوص وإطلاقها كقوله ﷺ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فإنه يقتضي شرعية هذا التصرف من غير تخصيص وتقييد؛ ولأنّ المكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته؛ لأنّه عرف الشرّين، وهما: الهلاك مثلاً، والطلاق، واختار أهونها، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، وكلّ مَنْ قَصَدَ إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه، كما في الطائع إذ لعلّة فيه دفع الحاجة، وهي موجودة في المكره لحاجته إلى التخلّص ممّا تُوعَدُ به من القتل أو الجرح مثلاً إلا أنّه غير راض بالحكم، فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، كما في الهازل، كما في سبل الوفاق ص ٢٥٢.

(٢) فعن صفوان بن عمران الطائي ﷺ: (أن رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكيناً فجلست على صدره، ووضعت السكين على حلقه، وقالت: لتطلقني ثلاثاً البتة وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا قيلولة في الطلاق) في سنن سعيد بن منصور ٣١٤: ١، وغيره، وينظر: الدراية ٢: ٦٩، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧، والتحقيق ٢: ٢٩٤، ونصب الراية ٣: ٢٢٢، وقال القاري في فتح باب العناية ٢: ٨٩: «ما ذكر من النكارة في الحديث ترتفع بحديث حذيفة ﷺ حين حلفها المشركون»، وحديث حذيفة ﷺ هو: قال: ما منعني أن أشهد بداراً إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش قالوا: إنكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لنصرفنّ إلى

وكذلك طلاق السكران

وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١)، ليس بحجة^(٢) للشافعي رحمه الله في نفي الوقوع؛ لأنَّ متروك الظاهر، فإنَّ الفعل غير مرفوع، فإنَّه حمله على رفع الحكم، وحملناه على رفع الإثم.

(وكذلك طلاق السكران)^(٣) واقع؛ لأنَّه مكلف أوقع الطلاق على منكوحته، بيانه: أنَّه مكلف بوجوب القود وحدّ القذف.

المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: (انصرفا فني لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم) في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤ والمستدرک ٣: ٤٢٧، فبيِّن أنَّ اليمين طوعاً وكرهاً سواء، فعُلم أنَّ لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلّق بمجرّد اللفظ عن اختيار.

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: لا يصحّ أن ننفي نفس ما استكرهوا عليه لوجوده حقيقة، فلا بُد من تقدير الحكم، وهو نوعان: دنيوي، وأخروي. فلا يتناولهما اللفظ الواحد؛ لأنَّهما كالمشترك، وحكم الآخرة مراد بالإجماع، فانتفى الآخر أن يكون مراداً، فإذا طلق رجل زوجته مكرهاً ثبت الحكم الدنيوي، وهو الوقوع، وانتفى الحكم الأخروي وهو العقاب؛ لارتفاعه بالإكراه، ولا يصحّ أن نريد رفع الحكمين عن المكروه؛ لأنَّ المشترك لا يستعمل في معنیه، كما في بدائع الصنائع ٧: ١٨٢ والتبيين ٢: ١٩٥، والهداية ٣: ٤٨٩-٤٩٠.

وهذا فيما إذا كان الإكراه على إنشاء الطلاق، فلو كان على الإقرار به لا يقع؛ لأنَّ الإقرار خبر محتمل للصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه مثلاً يُرجّح جانب الكذب، فلا يقع؛ لأنَّه إقرار بشيء غير حاصل في الواقع ونفس الأمر، كما في درر الحکام ١: ٣٦٠، والشرنبلالية ١: ٣٦٠.

(٣) وهو من يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها، بأن لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول من العرض، كما في الشلبي ٣: ١٩٤، وله حالان:

وَعَنِ الطَّحَاوِيِّ وَالكَرْخِيِّ^(١) وَأَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

أولاً: أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخص شيئاً محرماً طائعاً مختاراً، سواء كان خمرًا، أو نبيذًا، أو حشيشًا، أو أفيونًا، فَسَكِرَ، وطلَّق زوجته، وقعَ عليها الطلاق؛ لأنَّه مخاطبٌ شرعاً بقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾ النساء: ٤٣، فوجب نفوذ تصرُّفه؛ لأنَّ عقله زال بسبب هو معصية، فيجعل باقياً؛ زجراً له.

واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهاً أو مضطراً فَسَكِرَ وطلَّق، فصَحَّ في التحفة وغيرها عدم الوقوع؛ لأنَّ عقله زال بالمباح، وجزم في الخلاصة بالوقوع؛ لوجود التلذذ به ولا إكراه عنده، كما في التبيين ٢: ١٩٦، ورد المحتار ٣: ٢٤٠.

وأما البنج، فإنَّه إن كان للتداوي لم يقع؛ لعدم المعصية، وإن كان للهو وإدخال الآفة قصداً، فإنَّه يقع؛ زجراً على المفتي به، كما في رد المحتار ٣: ٢٤٠.

ويشترط هنا أن يكون زوال العقل مترتباً على السكر، فلو شرب فصَدِعَ رأسه وزال عقله بالصداع، وطلَّق لم يقع طلاقه؛ لأنَّ علَّةَ زوال العقل الصداع، والشرب علَّةُ العلَّة، والحكم لا يضاف إلى علَّة العلَّة إلا عند عدم صلاحية العلَّة.

ثانياً: أن يكون بغير معصية: كمن شرب دواءً مسكراً تعيَّن فيه الشفاء بوصف الطبيب العدل الماهر، أو اضطر بأن غصَّ بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فَسَكِرَ وطلَّق زوجته لا يقع، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ١٩٧-١٩٨، والتبيين ٢: ١٩٦، وردَّ المحتار ٣: ٢٤٠.

(١) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دهم، أبو الحسن، الكرَّخي: نسبة إلى كرَّخ قرية بنواحي العراق، قال الكفوي: انتهت إليه رئاسة الحنفية، وعدَّه الإمام اللكنوي من أصحاب الوجوه، في حين عدَّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته:

وكذا طلاق اللاعب والهازل

أنَّه لا يقع^(١) كالبنج، إلاَّ أنَّ شرب البنج في الغالب للتداوي، فزوال العقل به يسقط التكليف، بخلاف شرب النبيذ؛ لأنَّه الغالب شره على وجه المعصية.

(وكذا طلاق اللاعب والهازل)^(٢)؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدهنَّ جدَّ، وهزلهنَّ جدَّ: الطلاق، والنكاح، والعقاق»^(٣).

«المختصر»، و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير»، (٢٦٠-٣٤٠هـ). ينظر: تاج التراجم ص ٢٠٠، والفوائد البهية ص ١٨٣، والجواهر المضية ٢: ٤٩٣-٤٩٤.

(١) لأنَّه لا قصد له كالنائم؛ وهذا لأنَّ شرطَ صحَّة التصرّف العقل، وقد زال، فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات، كما في التبيين ٢: ١٩٦، والهداية ٣: ٤٨٩.

(٢) وهو مَنْ لا يريد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل يريد به غيرهما، وهو ما لا تصحَّ إرادته منه، وضدَّ الهزل الجدَّ. وهو أن يراد باللفظ أحدهما، كما في ردِّ المحتار ٢: ٤٣٢، لذلك طلاق الهازل واقع.

وأما المخطئ (الساھي)؛ وهو الذي يريد أن يتكلَّم بغير الطلاق، فيجري على لسانه الطلاق، بأن أراد أن يقول سبحانه الله، فتلفظ بالطلاق، فإنَّه يقع؛ لأنَّه صريحٌ لا يحتاج إلى النية، كما في درر الحكام وعرر الأحكام ١: ٣٦٠، لكنَّه في القضاء فقط، كما في ردِّ المحتار ٢: ٤٢٥.

وأما الناسي؛ ولا يتصوَّر إلا في فعل الشرط المعلق عليه الطلاق، فإذا حلف رجلٌ بطلاق زوجته أن لا يكلم فلاناً، وكلمه ناسياً، وقع الطلاق في القضاء، كما في ردِّ المحتار ٢: ٤٢٥.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: (ثلاث جدهنَّ جدَّ وهزلهنَّ جدَّ: النكاح، والطلاق، والرجعة) في المستدرک ٢: ٢١٦، وصحَّحه، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٠، وحسنه، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٨، وسنن

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوّجتك فأنت طالق، أو كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق (ويقع طلاق الأخرس بالإشارة) استحساناً^(١)؛ لأنّ إشارته إذا كانت مُفهمة، قامت مقام العبارة، فصار كالكتابة.

(وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوّجتك فأنت طالق، أو كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق)^(٢)؛ لأنّه إضافة إلى وقت

سعيد بن منصور ١: ٤١٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٩٨، والمنتقى ١: ١٧٨، أما ما يذكر من لفظ: العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنها لم تصحّ، وضعّف هذا الحديث ابنُ القطّان وتبعه ابنُ الجوزي في التحقيق ٢: ٢٩٤، وينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٢٠، وتحفة المحتاج ٢: ٣٩٨، وكشف الخفاء ١: ٣٨٩.

(١) أي: يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق؛ لأنّها صارت مفهومة، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، فتح العناية ٢: ٨٩، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٣٠٠، واستحسن ابنُ الهمام ٣: ٤٩١: أنّه يشترط أن تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلالي ١: ٣٦٠ وحقق ابنُ عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: أنّ هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة الأخرس الطارئ: أي معتقل اللسان، أن تدوم العقلة إلى وقت الموت على المفتي به، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٠، والشرنبلالية ٢: ٤٣٠، والدر ٢: ٤٢٥، والبحر الرائق ٨: ٥٤٤، وقدّره التمر تاشي رحمه الله بسنة، وقال صاحب مجمع الضمانات ص ٤٥٥: أنّه ضعيف. قال ابنُ عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: وكذا لو تزوّج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت، وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج، ثم قال: وفي التتارخانية عن الينابيع ق ٩٨/ب: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طراً عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

(٢) لأنّ التعليق بقوله: إن نكحتك فأنت طالق، فإنّه وإن وُجد في الحال لكنّ الطلاق

وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يصحُّ إضافة الطلاق، إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملكه

يملك إيقاعه فيه فيصح؛ لأنَّ العبرة بالوقت المضاف، فإنَّه لو قال: إن بنت مني وانقضت عدَّتكَ فأنت طالق لا يقع، وإن قال - وهي حائض -: أنت طالق للسنة يقع بعد الطهر، فثبت أنَّه لا اعتبار لوقت التعليق.

ولا حُجَّة للشافعيؒ في قوله ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح»^(١)، فإنَّه مطعون فيه، ولئن ثبت، فهذا طلاقٌ بعد النكاح وقبل النكاح تعليق لا تطليق.

(وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق)؛ لأنَّه مالك الطلاق، وقد أضافه إلى وقتٍ يبقى فيه ملكه ظاهراً، فيقع عقيب الشرط، كما لو قال: أنت طالق رأس الشهر، وتحقيق التعليق: أنَّه يصير عند وجود الشرط متكلماً بالجواب حكماً وتقديراً.

(ولا يصحُّ إضافة الطلاق، إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملكه،

يوجد عند وجود الشرط، وعند ذلك يتحقَّق الملك المجوز للطلاق، بخلاف قوله لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنَّه لا أثر للملك هناك لا حالاً ولا مآلاً فلا يقع الطلاق به، كما لا يقع الطلاق المنجز على الأجنبية، وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: (لا طلاق فيما لا يملك) في سنن الترمذي ٣: ٤٨٦، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٠، والمستدرک ٢: ٢٢٢، كما في عمدة الرعاية ٣: ٣١٧.

(١) في سنن ابن ماجه ١: ٦٦٠، قال الكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٢٦: إسناده ضعيف؛ لاتفاقهم على ضعف جوير بن سعيد البجلي، وفي سنن الدارمي بلفظ: (لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك) إسناده حسن.

حتى لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق

حتى لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق^(١)؛ لأن التعليق يمين، والمقصود منها الحمل أو المنع، وذلك لا يحصل إلا

(١) إن من يقع عليها الطلاق (محل الطلاق) هي:

الأول: المرأة الأجنبية إذا علّق الطلاق عليها على سبب الملك.

الثاني: زوجته التي تحت عصمته، فإنّها تكون محلاً للطلاق.

الثالث: معتدّته، ولها حالات:

أولاً: أن تكون معتدّة لطلاق، ولها ثلاثة وجوه:

١. رجعي، فتكون محلاً للطلاق، حتى إذا طلقها في العدة وقع عليها طلاق ثان.

٢. بائن بينونة صغرى، فإنّها محلاً للطلاق.

٣. بائن بينونة كبرى، فلا تكون محلاً للطلاق؛ لأنّ الطلاق الذي يملكه بهذا التزوّج قد انتهى.

ثانياً: أن تكون معتدّة لفرقة، ولها وجهان:

١. أن تكون الفرقة طلاقاً، وهي تنقص عدد الطلاق: كالفرقة بالإيلاء والعنة والجبّ؛ فإنّها تكون محلاً للطلاق؛ لأنّ الفرقة آتية من قبل الرجل.

٢. أن تكون الفرقة فسخاً، وهي لا تنقص عدد الطلاق، ما لم تكن مؤبّدة، ولها صورتان:

أ- أن تكون حرمتها مؤبّدة؛ كما إذا عرضت الحرمة بتقيل ابن الزوج بشهوة مثلاً، فلا يلحقها الطلاق؛ لأنّه لا فائدة حينئذٍ في اعتباره.

ب - أن تكون حرمتها مؤقتة؛ كما إذا أبت الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها، فإنّها محلاً للطلاق ما دامت في العدة، وكذلك إذا ارتدّ أحد الزوجين، أما في

والفاظُ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما

إذا كان الجزاء متيقّن الوجود أو غالب الوجود، بأن كان مالكاً أو يضيفه إلى ملكه، وقال ابن أبي ليلى رحمته الله: يصحّ؛ لأنّه يصير متكلّماً به عند الشرط حكماً.

قلنا: نعم هذا إذا صحّ التعليق والكلام فيه.

(والفاظُ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما) ^(١)؛ لأنّها

مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغةً وعرفاً.

غير هاتين الفرقتين فلا يلحق الطلاق المعتدّة لفرقة هي فسخ: كالفسخ لخيار البلوغ أو لنقصان المهر بتزويج المكلفة نفسها بلا رضى وليها؛ إذ لا تكون محلاً للطلاق في عدّها، كما في بدائع الصنائع ٣: ١٣٨، ورد المختار ٣: ٢٣٠، وشرح الأحكام الشرعية ص ١: ٣٠٢-٣٠٣.

(١) أحوال أدوات الشرط:

أولاً: أن لا تفيد التعميم، إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، ومتى ما، كما في الوقاية ص ٣٣٨، فمتى وُجد مدلول فعل الشرط مرّة انحلت اليمين، فإذا وُجد مرّة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء، كما إذا وُجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين، ووقع الطلاق، وإن وُجد والمرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين أيضاً، ولا يقع الطلاق.

ثانياً: أن تفيد التعميم ككل، وكلّما، فلا ينحلّ اليمين بأول مرّة، بل تبقى لمرة ثانية وثالثة على التفصيل الآتي:

١. إن كلمة: كلّ؛ تقتضي عموم الأسماء؛ لأنّها تدخل على الأسماء، فتفيد عمومها، فإذا وجد اسم واحد، فقد وجد المحلوف عليه، فتنحلّ اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأسماء، فإن قال رجل: كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، فتزوّج امرأة وقع عليها الطلاق، وانحلّت اليمين في حقّها فقط، وبقيت في حقّ غيرها، فإذا تزوّجها بعد

وفي كل هذه الشروط إذا وُجد الشرط انحلت اليمين، إلا في كل ما فإن الطلاق يتكرّر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات

(وفي كل هذه الشروط إذا وُجد الشرط انحلت اليمين) ووقع الطلاق؛ لأنّ اللفظ لا يدلّ على التكرار، (إلا في كل ما فإن الطلاق يتكرّر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات)؛ لأنّ كلمة: «كل ما»؛ تصحب الأفعال وتفيد فيها العموم:

ذلك، فلا يقع شيء.

٢. إنّ كلمة: كل ما؛ تقتضي عموم الأفعال؛ لأنّها تدخل على الأفعال، فتفيد عمومها، فإذا وُجد فعل واحد، فقد وُجد المحلوف عليه، فتحلّ اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حق غيره من الأفعال، ولها حالان:

أ- أن تدخل على غير سبب الملك، فإنّها تفيد التكرار، ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث، كما إذا قال رجل لزوجته: كل ما زرت أختك فأنت طالق، فإنّها هنا دخلت على الزيارة، وهي ليست سبباً لملك الطلاق، فإن وُجدت الزيارة أوّل مرّة، والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق، وإن وجدت مرّة ثانية بالشرط المتقدّم وقع طلاق ثان، وإن وجدت مرّة ثالثة وقع طلاق ثالث، فإذا تزوّجت بغيره، ثمّ عادت لزوجها الأول، ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق.

ب - أن تدخل على سبب الملك، فتفيد التكرار، ولا ينتهي التكرار بالثلاث، فإذا قال رجل: كل ما تزوّجت امرأة فهي طالق، فإنّها دخلت على التزوّج، وهو سبب ملك الطلاق، فإن وُجد تزوّج أي امرأة كانت وقع الطلاق، فإن تزوّجها ثانياً وقع طلاق ثاني، فإن عقد عليها ثالثاً وقع ثالث، فإذا تزوّجت بغيره وعقد عليها الأول بعد التحليل وقع الطلاق؛ لأنّ اليمين في هذه الحالة لا تنتهي أصلاً؛ لأن المحلوف عليه هو التزوّج، وهو لا نهاية له، فكل ما وُجد وقع الطلاق؛ لأنّه غير متناه، كما في الأحوال الشخصية وشرحها ص ٣٤٦-٣٦٥.

فإذا تزوّجها بعد ذلك وتكرّر الشرط لم يقع شيء، وزوال الملك بعد اليمين لا يُبطلها، فإن وُجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق، وإن وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج فيه، إلا أن تقيم المرأة البيّنة، فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها، مثل أن يقول لها: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت طلقت، وإن قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة

كقوله ﷺ: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ [النساء: ٥٦]، (فإذا تزوّجها بعد ذلك وتكرّر الشرط لم يقع شيء)؛ لأنّ ذلك الطلاق لم يكن في ملكه وقت الحلف، ولا أضافه إلى ملكه، ولا هو تابع لملكه. (وزوال الملك بعد اليمين لا يُبطلها)؛ لأنّ الملك لا يعتبر للانعقاد، فللبقاء أولى، (فإن وُجد الشرط في ملكه انحلت اليمين)؛ لوجود الشرط (ووقع الطلاق)؛ لوجود المحلية، (وإن وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء)؛ لعدم المحلية.

(وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج فيه)؛ لأنّه منكر شرط الحث، والأصل عدمه، (إلا أن تقيم المرأة البيّنة)؛ لأنّها مدّعية، (فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها، مثل أن يقول لها: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت طلقت) استحساناً؛ لأنّها جعلت أمانة فيه، حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها، كما في انقضاء العدة.

(وإن قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة)؛ لأنّها في حق الغير كالمدّعية، والقياس: أن لا يقبل

وإذا قال لها: إن حضت فأنت طالق، فرأت الدم، لم تطلق حتى يستمرّ الدم ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت، وإن قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالق لم تطلّق حتى تطهر من حيضتها

قولها في حقّها أيضاً، فصارت كأحد الورثة إذا أقرّ بدين على الميت لرجل، قبل قوله في حصّته ولم يصدّق على بقية الورثة، كذا هذا.

(وإذا قال لها: إن حضت فأنت طالق، فرأت الدم، لم تطلق حتى يستمرّ الدم ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت)^(١)؛ لأنّها حائض من ذلك الوقت، إلّا أنّه لا يعلم الحيض إلّا بالاستمرار.

(وإن قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالق لم تطلّق حتى تطهر من حيضتها)؛ لأنّ الحيضة اسم للكمالة، وذلك لا يتحقّق إلّا بعد الطهر، كما قال ﷺ: «لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة»^(٢).

(١) وتظهر ثمرة هذا الاستناد: فيما إذا كانت غير مدخول بها فتزوّجت حين رأت الدم، أو كان المعلق بالحيض عتقاً فجنى العبد، أو جنى عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر، فإنّه إذا استمر ثلاثة أيام يصحّ النكاح، ولا تحسب هذه الحيضة من العدة؛ لأنّها بعض حيضة؛ لأنّه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد حيضها، كما في فتح القدير ٤: ١٢٨.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال ﷺ: (في سبأيا أو طاس لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) في المستدرک ٢: ٢١٢، وصححه، ومسند أحمد ٣: ٦٣، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٤، ومشكل الآثار ٩: ٢٢٠.

وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته قبل الدُّخول بها ثلاثاً وَقَعَنَ عليها، فإن فَرَّقَ الطَّلَاقَ بانْتِ
بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة، وإن قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة، أو واحدة
قبل واحدة، أو واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة

(وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته قبل الدُّخول بها ثلاثاً وَقَعَنَ عليها)^(١)؛ لأنَّ
الثلاث ملكه، وقد أوقعها بكلام واحد، فيقع.

(فإن فَرَّقَ الطَّلَاقَ بانْتِ بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة)؛ لأنَّ العدة غير
واجبة عليها، فيصافها الثاني، وهي أجنبية.

(وإن قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، أو
واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة)^(٢)؛ لأنَّه لما وقعت عليها واحدة بانْتِ إلى غير
عدة، فتصادفها الثانية، وهي أجنبية، فلا تقع.

(١) لأنَّ الطلاق متى قُرِنَ بعدد كان الوقوع بالعدد؛ لأنَّ الموقع هو العدد، فإذا صرَّح
بذكر العدد كان هو العامل دون الوصف، حتى لو مات أحد الزوجين قبل العدِّ لغا
الطلاق، فالوقوع بقوله: ثلاثاً، لا بقوله: أنت طالق، ألا ترى أنَّه لو قال لغير المدخول
بها: أنت طالق ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، ولو كان الوقوع بالوصف لغا ذكر الثلاث؛ وهذا لأنَّ
الواقع في الحقيقة إنَّما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق تطليقة واحدة، وإذا كان
الواقع ما كان العدد نعتاً له، كان الشكُّ داخلياً في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء، كما في
المبسوط ٦: ٨٩، ١٩٨، والهداية ٤: ٤١، والبحر الرائق ٣: ٣٠٣.

(٢) والأصل في ذلك: أنَّ الملفوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان
الملفوظ به أولاً موقعاً آخرأ وقعت ثنتان؛ لأنَّ الإيقاع في الماضي إيقاعٌ في الحال؛ لأنَّ
الإسناد ليس في وسعه فيقتربان، فإذا ثبت هذا، فإنَّه إذا قال: أنت طالق واحدة قبل
واحدة؛ الملفوظ به أولاً موقع أولاً، فتقع الأولى لا غير؛ لأنَّه أوقع واحدة وأخبر أنَّها
قبل أخرى ستقع، وقد بانْتِ بهذه فلغت الثانية، كما في اللباب ٢: ٤٦.

وإن قال: واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثنتان، وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمته الله

وإن قال: واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثنتان^(١)؛ لأنَّ قوله: قبلها واحدة، وقوله: بعد واحدة، يقتضي وقوع واحدة قبل كلامه؛ لأنَّ معناه قبلها واحدة كانت بعد واحدة كانت، ولا يمكن الإيقاع في الماضي، فيجعل كأنَّه قرن عملاً بقدر الممكن، بخلاف قوله: بعدها واحدة؛ لأنَّ معناه بعدها واحدة تكون، وقد بانت ولم تبق المحلية، وقوله: معها، ومع، للقران، فيوجدان معاً، كما لو قال: أنت طالق ثنتين.

وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمته الله^(٢)؛ اعتباراً للتعليل بالتنجيز؛ لما مرَّ

(١) لأنَّ الملفوظ به أولاً موقع آخر؛ لأنَّه أوقع واحدة وأخبر أنَّ قبلها واحدة سابقة فوقعتا معاً؛ لأنَّ الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، وكذا إن قال واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان؛ لأنَّه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنَّها بعد واحدة سابقة فاقرنتا، كما في الباب ٤٦: ٢.

(٢) يعني: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت، تطلق طلقة واحدة، ولو آخر الشرط بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، فدخلت، يقع ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يقع ثنتان فيها؛ لأنَّه أوقعهما عند الشرط، وحال وجود الشرط حالة واحدة، فوقعا جملة ضرورة، كما إذا أخر الشرط؛ وهذا لأنَّ الواو لمطلق الجمع دون الترتيب، فيقتضي الاجتماع في الوقوع، ولأنَّ الجملة الثانية ناقصة، فشاركت الأولى في التعلُّق بالشرط، ولأبي حنيفة رحمته الله: أنَّ المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية، فكذا إذا صار

وإذا قال لها: أنت طالق بمكة فهي طالق، في كل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار، وإن قال لها: أنت طالق إن دخلت مكة لم تطلق حتى تدخلها، وإن قال لها: أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر

أنه يصير متكلاً بالجواب عند الشرط حكماً، ولو تكلم عند الدخول بذلك لوقعت واحدة، كذا هذا، بخلاف ما لو أخر الشرط فقال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، حيث يقع ثنتان؛ لأن الأول توقف على الشرط، وكذلك الثاني، فوقعا معاً، كما في الأجازة المختلفة. وقالوا: تقديم الشرط وتأخيره سواء؛ لأن الواو للجمع، فصار كقوله: ثنتين.

وإن كان مدخولاً بها، وقعت ثنتان في جميع الصور؛ لبقاء المحلية ببقاء العدة.

(وإذا قال لها: أنت طالق بمكة فهي طالق) في الحال (في كل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار)، طُلِّقَتْ في الأماكن كلها؛ لأن الطلاق لا تعلّق له بالمكان، فيلغو ذكره، وإن قال: نويت إذا أتيت مكة، صدّق ديانة لا قضاء.

(وإن قال لها: أنت طالق إن دخلت مكة لم تطلق حتى تدخلها)؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط.

(وإن قال لها: أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر)^(١)؛ لأنه به

كالمنجز حكماً، بخلاف ما إذا أخر الشرط؛ لأن صدر الكلام توقف على آخره؛ لوجود المغير في آخره، فكان في حكم البيان، ولا كذلك إذا تقدّم الشرط؛ لأنه ليس في آخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره، كما في التبيين ٢: ٢١٤.

(١) لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه، ولو نوى آخر

وإن قال لها: اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: طَلِّقي
يتحقّق الغد.

(وإن قال لها: اختاري نفسك^(١) ينوي بذلك الطلاق^(٢))، أو قال لها: طَلِّقي

النهار صُدّق ديانة لا قضاء؛ لأنّه نوى التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفاً
للظاهر، كما في الباب ٢: ٤٧.

(١) الفرق بين التفويض والتوكيل:

أولاً: إن كانت الإنابة للزوجة في الطلاق، سمّيت تفويضاً، وإن كانت لغيرها، سميت
توكيلاً؛ لأنّ غيرها يكون عاملاً لغيره، وهي عاملة لنفسها، ولهذا لو أمر رجل زوجته
بإيقاع الطلاق على نفسها وعلى ضرّتها كان هذا الأمر بالنسبة إليها تفويضاً، ولضرّتها
توكيلاً.

ثانياً: أنّ الوكيل له أن يتولّى الموكل فيه، سواء كان في مجلس التوكيل أو بعده، ويملك
الموكل عزل الوكيل في أي وقت شاء إذا لم يتعلّق بالتوكيل حق الغير، بخلاف المفوض
إليه، فإنّه لا بدّ أن يباشر الشيء في المجلس، ولا يملك المفوض الرجوع عن التفويض
قبل الجواب؛ لأنّ التفويض تمليكٌ يخصّ المفوض إليه، وهذه التمليكات تقتضي-
الجواب في المجلس ما لم توقت بوقت، كما في سبل الوفاق ص ٢٨٨.

(٢) تفويض المرأة بالتخير؛ بأن يقول لها: اختاري نفسك، والأمر باليد؛ بأن يقول لها:
أمرك بيدك، وهما كنيات الطلاق - كما سبق - وفيهما الصور الآتية:

١. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وكان التفويض مطلقاً، بأن قال لها: اختاري
نفسك، أو أمرك بيدك، ناوياً الطلاق، فليس لها أن توقعه إلا في هذا المجلس، ولو طال
زمنه، ما لم تعرض فيه بالقيام أو غيره، ولا يتبدل المجلس بجلوس القائمة، واتكاء
القاعدة، وقعود المتكئة، ودعاء الأب للشورى، وشهود تشهدهم، ووقف دابة أو
سيارة تركبها، بخلاف سيرها أو سير سيارة أو دابة تركبها، فإنّه يتبدل، كما في الوقاية
ص ٣٣٢، وشرحها لابن ملك ق ٩٨/ ب.

نفسك، فلها أن تُطَلِّقَ نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عملٍ آخر، خرج الأمر فيه من يدها

نفسك^(١)، فلها أن تُطَلِّقَ نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عملٍ آخر، خرج الأمر فيه من يدها؛ لأنَّ الزَّوجَ يملك الطَّلَاقَ فيملك تمليكها،

٢. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وهو مؤقَّت بوقت معيَّن؛ كما إذا قال لها: اختاري نفسك في ظرف عشرة أيام مثلاً، فلا يتقيَّد بالمجلس، بل لها أن تختارَ نفسها ما دام الزمن الذي عيَّنه لم ينقض، فإن انتهى بطل خيارها؛ لأنَّه ملَّكها شيئاً في زمن مخصوص، فلا يثبت لها في غيره.

٣. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وفيه ما يدلُّ على التعميم؛ كما إذا قال لها: أمرك بيدك متى شئت، فلا يتقيَّد بالمجلس أيضاً، بل لها أن تختارَ نفسها في أي وقت شاءت.

٤. أن تكون غائبة، والتفويض مطلق؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً تفويض الطلاق إليها، فلا يتقيَّد بهذا المجلس، بل بالمجلس الذي علمت فيه، ولو طال زمن عدم العلم.

٥. أن تكون غائبة، والتفويض مؤقَّت بوقت معيَّن؛ فإن بلغها قبل مضي الوقت فلها أن توقع الطلاق ما دام الوقت باقياً، وإن بلغها بعد مضيِّه بطل خيارها؛ لأنَّه فوَّضه إليها في وقت مخصوص، فلا يثبت في غيره.

٦. أن تكون غائبة، وفيه ما يدلُّ على التعميم؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت، فلا يتقيَّد بمجلس علمها، بل لها أن تطلِّقَ نفسها في أي وقت شاءت، كما في سبل الوفاق ص ٢٨٨، وشرح الأحكام الشرعية ص ٢٦٧.

(١) تعليق صريح الطلاق على مشيئتها؛ بأن يقول لها: طلِّقي نفسك إن شئت، وهذا من صريح الطلاق، فإذا قال رجلٌ لزوجته: طلِّقي نفسك، فطلَّقت في الوقت الذي

وإن اختارت نفسها في قوله: اختاري، كانت واحدة بائنة، ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوج ذلك، ولا بُدَّ من ذكر النفس في كلامها أو كلامه، وإن طَلَّقَتْ نفسها في قوله: طَلَّقِي نفسك فهي واحدة رجعية

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على أَنَّ المَخِيْرَةَ لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك، وأما اعتبار النية فلاَنَّ اللفظ ليس بصريح.

(وإن اختارت نفسها في قوله: اختاري، كانت واحدة بائنة، ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوج ذلك)^(١)؛ لأنَّه خيارٌ طارئٌ على النكاح، فيكون بائناً من غير عدد، كخيار القنَّة والعَتَق.

(ولا بُدَّ من ذكر النفس في كلامها أو كلامه)؛ لأنَّ قولها: اخترت، يحتمل النفس، ويحتمل الزوج، فلا تطلق بالشك.

(وإن طَلَّقَتْ نفسها في قوله: طَلَّقِي نفسك فهي واحدة رجعية)^(٢)؛ لأنَّه صريح، وهو معقب للرجعة.

تملك فيه ذلك - كما سبق - فإنَّ الطلاق يقع رجعيًّا، سواء نوى أو لم ينو؛ لأنَّ الصريح لا يحتاج فيه إلى النية، كما في سبل الوفاق ص ٢٨٩.

(١) والقياس: أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأنَّه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره، إلا أنا استحسناه؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ ولأنَّه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها، فيملك إقامتها مقام نفسه في حقِّ هذا الحكم، ثم الواقع بها بائن؛ لأنَّ اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها، وذلك في البائن، كما في الهداية ٤: ٧٩.

(٢) وهذا لأنَّ قوله: طَلَّقِي، معناه: افعلي فعل التطلق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس؛ فلهذا تعمل فيه نية الثلاث، وينصرف

فإن طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ، فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: طَلَّقْ أَمْرَأَتِي فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْهَا إِنْ شِئْتَ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً، وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتَ تَحْبِينِي أَوْ تَبْغُضِينِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّكَ أَوْ أَبْغُضُكَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ

(فإن طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا)؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ يَحْتَمِلُ الْعِدَّةَ وَإِنْ لَمْ يَرْتَضِ، فَإِذَا نَوَى صَحَّتْ نِيَّتُهُ.

(وإن قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ، فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ)؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَتَى لِعُمُومِ الْأَوْقَاتِ.

(وإذا قال لرجل: طَلَّقْ أَمْرَأَتِي فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ)؛ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَتَّقِدُ بِالْمَجْلِسِ.

(وإن قال: طَلَّقْهَا إِنْ شِئْتَ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً) حَيْثُ تَتَّقِدُ بِالْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِالْمَشِيئَةِ تَمْلِكُ لَا تَوْكِيلَ.

(وإذا قال لها: إِنْ كُنْتَ تَحْبِينِي أَوْ تَبْغُضِينِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّكَ أَوْ أَبْغُضُكَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الْوُقُوفُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، جُعِلَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ - وَهُوَ الْإِخْبَارُ - دَلِيلًا عَلَيْهَا.

إِلَى وَاحِدَةٍ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّ الْمَفْذُولَ إِلَيْهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ، وَلَوْ نَوَى الثَّانِي لَا تَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ نِيَّةُ الْعِدَّةِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٤: ٩٧.

وإن طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته في مرضٍ موته طلاقاً بائناً فهات وهي في
(وإن طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته في مرضٍ موته^(١) طلاقاً بائناً^(٢) فهات وهي في

(١) وهو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض، ويُعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليها، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم: كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي، ولا يشترط فيه أن يقعد صاحبه في الفراش، وفي حق المرأة: فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت، وفي ردّ المحتار ٢: ٥٢٠: تحقيق بأنّ المعول عليه في المرض هو غلبة الهلاك دون العجز، فمن عَلِمَ أنّ به مرضاً مهلكاً غالباً، وهو يزداد إلى الموت، فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنّه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح.

والمقعد والمشلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة، فحكمهم كالمرض، فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول لمدة سنة أو بعد التطاول فهو مريض، كما في رد المحتار ٢: ٥٢١، والأحكام الشرعية ١: ٣٧٧.

(٢) شروط استحقاق الزوجة الإرث في طلاق مرض الموت:
أولاً: أن يوقع الطلاق طائعاً، فلو كان مكرهاً لا ترث؛ لأنّه مضطّر في إيقاعه، فليس له قصد سيئ حتى تردّ عليه.
ثانياً: أن يكون بغير رضا الزوجة، فلو طلبت منه الطلاق البائن مختارة فأوقعه لا ترث؛ لأنّها رضيت بإسقاط حقّها.

ثالثاً: أن يموت في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة، سواء كان بذلك السبب أو بغيره بأن قتل في مرضه، فإن برئ الزوج أو زالت عنه تلك الحالة، ثم مات بعلّة أو حادثة أخرى، وهي في العدة، فلا ترثه.

العدة ورثت منه^(١)؛ لأنَّ «الصحابة رضي الله عنهم اجتمعت على توريث ثُمّاضر^(٢) امرأة عبد

رابعاً: أن يموتَ والمرأة في العدة، فلو مات بعد انقضائها لا تترث؛ لأنَّ سببَ الإرث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها؛ لأنَّ الزوجية سببُ إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله، فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة؛ دفعاً للضرر عنها، وقد أمكن، إذ النكاح في العدة يبقى في حقِّ بعض الأحكام، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها منه.

خامساً: أن تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق، فإن كانت غير مستحقة كما إذا كانت رقيقة أو كتابية، ثم عتقت أو أسلمت قبل موته فلا تترث؛ لعدم قصده الحرمان من الإرث؛ إذ هو غير ثابت في هذه الحالة؛ لوجود المانع منها.

سادساً: أن تستمر أهليتها من وقت الإبانة إلى وقت الموت، فلو وجدت الأهلية عند الإبانة والموت، ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا تترث، فإذا أبانها وهي مسلمة فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة، فلا تستحق الميراث؛ لأنها بردتها سقط حقها، فلا يعود بالإسلام؛ إذ الساقط لا يعود.

هذا في حق إرث المرأة لمطلقها، كما في شرح الوقاية ص ٣٤١، وسبل الوفاق ص ٢٥٧. (١) لأنَّ الزوجية سببُ إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله فيردُّ عليه قصده بتأخير عمله إلى انقضاء العدة؛ لبقاء بعض الأحكام، كما ردت تبرعاته في حقِّ الدائن والوارث، بخلاف ما إذا ماتت هي، فإنه لا يرثها؛ لأنَّ الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب إرثه منها، لا سيما إذا رضي هو بعدم الإرث، ولا يمكن إبقاء السبب بعد انقضاء العدة؛ لأنَّه يؤدِّي إلى توريثها من زوجين فيما لو تزوجت بعد انقضاء العدة، وإلى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما إذا كان متزوجاً أربعاً وطلق إحداهن وبعد انقضاء العدة تزوج غيرها، كما في سبل الوفاق ص ٢٥٨.

(٢) هي ثُمّاضر بنت الأصبع بن عمرو بن ثعلبة بن هبل، من كلب، لما بعث النبي ﷺ

وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها

الرحمن بن عوف رحمه الله لما مات، وقد كان طلقها في مرض موته، فأخذت عن ربع ثمنها ثمانين ألفاً^(١).

واحتجاج الشافعي رحمه الله بقول عبد الله بن الزبير رحمه الله: «لو كنت أنا لما ورثتها»^(٢) لا يصح؛ لأنه قال هذا في خلافته، وقد سبقه الإجماع، فلا يرتفع بخلاف الواحد.

(وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها)؛ لأنه لم يبق بينهما علاقة، وصارت كالأجنب.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله في قول: ترث ما لم تتزوج.

عبد الرحمن بن عوف رحمه الله إلى كلب قال: «إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو ابنة سيدهم»، فلما قدم عبد الرحمن رحمه الله دعاهم إلى الإسلام فاستجابوا، وأقام من أقام على إعطاء الجزية، فتزوج تماضر بنت الأصبح بن عمرو ملكهم ثم قدم بها إلى المدينة، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وهي أول كلبية نكحها قرشي ولم تلد لعبد الرحمن غير أبي سلمة. ينظر: الطبقات الكبرى ٨: ٢٣١، والتاريخ الكبير ٢: ١٣٧.

(١) في مصنف عبد الرزاق ٧: ٦٢، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٦٦، ومسند الشافعي ص ٢٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦٢.

(٢) فعن ابن أبي مليكة، أنه سأل ابن الزبير رحمه الله عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبتهها ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير رحمه الله: «طلق عبد الرحمن بن عوف رحمه الله تماضر بنت الأصبح الكلبية فبتهها ثم مات وهي في عدتها، فورثها عثمان رحمه الله، قال ابن الزبير رحمه الله: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٩٣، ومسند الشافعي ص ٢٩٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٦١.

وإن قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً، لم يقع الطلاق عليها

وقال ابنُ أبي ليلى والشافعيُّ رحمهما الله في قول: تَرث بعد التزوُّج أيضاً، وذلك كله تورث الأجنبي، وأنه خلاف الشرع، فلا يجوز المصير إليه.

(وإن قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً^(١)، لم يقع الطلاق عليها^(٢))؛ لقوله رحمهما الله: «مَنْ حلف بطلاق أو عتاق، وقال: إن شاء الله تعالى

(١) وكذا إذا علّق بمشيئة من لا يظهر لنا مشيئته، كان حكمه حكم الاستثناء: كما إذا قال: إن شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو إبليس، وكذا إذا ضم مع مشيئة الله مشيئة غيره: كما إذا قال: إن شاء الله وشاء زيد، فشاء زيد، لم تطلق، وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، وقف على مشيئة زيد في المجلس، فإن شاء في ذلك المجلس طلقت، وكذا إذا كان غائباً وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه، فإن شاء في المجلس وقع وإن قام بطل، كما في الجوهرة ٢: ٤٨.

(٢) شروط صحة التعليق:

أولاً: أن لا يعلقه على المشيئة الإلهية، كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، فلا يقع الطلاق، ولأنَّ مشيئة الله تعالى لا يطَّلَع عليها أحد، فكان إعداماً للجزاء. ثانياً: أن تتَّصل جملة فعل الشرط وجملة الجواب، فإن فَصَلَ بينهما: كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق، وسكت، وبعد ذلك قال لها: إن كلمت فلاناً، إلا أن يكون سكوته لعذر، كما إذا أخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فمه فلم يقدر على الإتيان بقوله: إن دخلت الدار، وبعد زوال العذر أتى به فوراً، صحَّ التعليق.

ثالثاً: أن تكون المرأة محلاً للطلاق، بأن يكون عقد الزواج قائماً، ولم يحصل طلاق أصلاً، أو حصل طلاق رجعي، أو بائن بينونة صغرى، وكانت المرأة في العدة - كما سبق -.

رابعاً: أن يضيف الطلاق إلى سبب الملك، وهو التزوج إن لم تكن المرأة محلاً للطلاق وقت التعليق، بأن كانت غير معقود عليها؛ لأنَّه وإن كان لا يملك إيقاع الطلاق حالاً

وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طُلِّقَتِ ثنتين، وإن قال: ثلاثاً إلا ثنتين طُلِّقَتِ واحدة، وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاثاً، وإذا ملك الزوج امرأته، أو شقصاً منها، أو ملكت المرأة زوجها

فلا حنث عليه^(١).

وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طُلِّقَتِ ثنتين^(٢).

وإن قال: ثلاثاً إلا ثنتين طُلِّقَتِ واحدة.

[وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاثاً]^(٣)؛ لما مرَّ في الإقرار.

(وإذا ملك الزوج امرأته، أو شقصاً منها، أو ملكت المرأة زوجها

إلاَّ أنَّه أضافه إلى سبب ملكه، وهو الزوج، فيصحَّ التعليق، ويلزم حكمه، فمتى وُجِدَ مدلول فعل الشرط وقع الطلاق، كما مرَّ، كما في سبل الوفاق ص ٢٨٥.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٧٢: لم أجده. وروى أصحاب السنن عن ابن عمر رضي الله عنهما رفعه: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ)، قال الترمذي: حديث حسن. وقد رُوِيَ مَوْقُوفاً، وروى الأربعة إلاَّ أبَا دَاوُدَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلَهُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. وَعَنْدَ ابْنِ عَدِيٍّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما رفعه: (مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ لِعَلَامَةٍ أَنْتَ حُرٌّ، وَقَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)، وَفِيهِ: إِسْحَاقُ بْنُ أَبِي نَجِيحٍ الْكَعْبِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَفَعَهُ مَا خَلَقَ اللَّهُ أَحَبَّ إِلَيْهِ. وَيَنْظُرُ: نَصَبُ الرَّايَةِ ٣: ٢٣٤.

(٢) والأصل: أَنَّ الاستثناء تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الشَّيْءِ، فَشَرَطَ صَحَّتَهُ أَنْ يَبْقَى وَرَاءَ الْمُسْتَثْنَى شَيْءٌ؛ لِيَصِيرَ مُتَكَلِّماً بِهِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا ثَلَاثاً، تَطْلُقُ ثَلَاثاً؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى جَمِيعَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ، فَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ شَيْءٌ لِيَتَكَلَّمَ بِهِ، كَمَا فِي اللَّبَابِ ٢: ٥٠.

(٣) زيادة من جـ.

أو شقصاً منه، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق.

بابُ الرَّجْعَةِ: إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ فَلَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَ بِذَلِكَ أو لَمْ تَرْضَ، وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجِعْتُكَ، أو رَاجَعْتُ امْرَأَتِي، أو يَطَّأَهَا، أو يُقْبِلَهَا، أو يَمْسَسُهَا بِشَهْوَةٍ، أو يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ أو شَقْصاً مِنْهُ، وَقَعَتِ الْفِرْقَةُ بَيْنَهُمَا بَغَيْرِ طَلَاقٍ؛ لِأَنَّ بَيْنَ الْمَلَائِكِينَ تَنَافُ عَلَى مَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ.

بابُ الرَّجْعَةِ

(إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ فَلَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَ بِذَلِكَ أو لَمْ تَرْضَ)^(١)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْمَطْلُوقَاتِ: ﴿وَيُعَوِّلُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وَقَالَ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَصْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أَثْبَتَ الرَّجْعَةَ بَعْدَ الطَّلَاقَيْنِ، فَبَعْدَ الْوَاحِدِ أَوَّلَى.

(وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجِعْتُكَ، أو رَاجَعْتُ امْرَأَتِي)؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ.

(أو يَطَّأَهَا، أو يُقْبِلَهَا، أو يَمْسَسُهَا بِشَهْوَةٍ، أو يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ)^(٢)

(١) لِأَنَّ الْمَلِكَ بَاقٍ وَالْحَلَّ مَوْجُودٌ، فَلَا يَشْتَرِطُ لِرَدِّهَا إِلَيْهِ تَرْوُجُهَا بِغَيْرِهِ، بِدَلِيلٍ: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَبْقَى مُقِيمَةً فِي بَيْتِ زَوْجِهَا مَعَ الزَّوْجِ، قَالَ ﷺ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وَيَدْخُلُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْلَمُهَا بِدُخُولِهِ، وَإِنَّمَا انْفَرَدَ الزَّوْجُ بِالرَّجْعَةِ فِي الْعِدَّةِ لَا بَعْدَهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَيُعَوِّلُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: أَيُ لِهَمْ حَقُّ الرَّجْعَةِ، فَهَذِهِ الْآيَةُ تَدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ الرَّجْعَةِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ رِضَاهَا بِهَا، وَاشْتَرَطَتِ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ انْقِضَائِهَا لَا يَسْمَى بَعْلًا، فَلَيْسَ لَهُ حَقٌّ، بَلْ هُوَ وَالْأَجْنَبِيُّ سَوَاءٌ، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ٣٧٣.

(٢) الرَّجْعَةُ كَمَا تَكُونُ بِالْقَوْلِ تَكُونُ بِالْفِعْلِ.

ويستحبُّ له أن يُشهد على الرَّجعة شاهدين

لقوله ﷺ: ﴿وَيُؤْلِنُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال: ﴿فَأَمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] الآية، والإمساك حقيقة في الفعل.

وعند الشافعي رحمه الله لا يصحَّ الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه؛ لأنَّها في معنى النكاح، لكننا نقول: النكاح بينهما باق؛ لقوله ﷺ: ﴿وَيُؤْلِنُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سمَّاه بعلاً، وإذا كان النكاح باقياً، كان الفعل الدال على الإمساك كافياً.

(ويستحبُّ له أن يُشهد على الرَّجعة شاهدين)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فالقول: كأن يقول الزوج: راجعتك، أو ارتجعتك، أو رددتكَ، إذا كانت المرأة مخاطبة، أو راجعت زوجتي إلى عصمتي إن كانت غير مخاطبة. والفعل: يكون بما يوجب حرمة المصاهرة، وهو الوقاع، واللمس بشهوة، والنظر إلى المحلِّ المخصوص، كما في الوقاية ص ٣٤٤، ولو كان ذلك اختلاساً منه؛ لقوله ﷺ: ﴿وَيُؤْلِنُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سمَّاه بعلاً، وهو الزوج، وجعله أحقَّ بردها، فدلَّ على بقاء النكاح؛ لأنَّه لا يقدر أحد على تملك الأجنبية بغير رضاها، والرد لا يدلُّ على الزوال، وإنَّما هو عبارة عن ردها إلى حالتها الأولى، سواء كان بالقول أو الفعل، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٣٢٣.

(١) احترازاً عن التجاحد، وعن الوقوف في مواضع التَّهم؛ لأنَّ الناس عرفوه مُطلقاً، فيتَّهم بالعود معها، كما في التبيين ٢: ٢٥٢، وصورة الإشهاد: أن يقول لاثنين من المسلمين: اشهدوا أنَّي قد راجعت امرأتِي، كما في الشلبي ٢: ٢٥٢، فيندب للمراجع أن

وإن لم يُشهد صَحَّت الرَّجْعَةُ، وإذا انقضت العِدَّة فقال: قد كنتُ راجعْتُها في العِدَّة فصدَّقته فهي رجعةٌ، وإن كَذَّبته فالقولُ قولُها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمته الله، وإذا قال الزَّوْجُ: قد راجعتُك، فقالت مجيبة: قد انقضت عدَّتِي لم تصحَّ

(وإن لم يُشهد صَحَّت الرَّجْعَةُ)؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وآله أمر ابن عمر رضي الله عنهما بالرجعة، ولم يأمره بالإشهاد، وقوله رحمته الله: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ليس على سبيل الشرط، فإنَّه مأمورٌ به للفراق والإمساك جميعاً، ثُمَّ لا يشترط في الفراق، فكذا في الإمساك، وأقصى ما يقال: أنَّه يقتضي- الوجوب أو الندب، وبه نقول، والكلام في الشرطية.

(وإذا انقضت العِدَّة فقال: قد كنتُ راجعْتُها في العِدَّة فصدَّقته فهي رجعةٌ) ^(١)؛ لظهورها بتصادقهما، (وإن كَذَّبته فالقولُ قولُها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمته الله) خلافاً لها؛ لكونها في معنى النكاح.

(وإذا قال الزَّوْجُ: قد راجعتُك، فقالت مجيبة: قد انقضت عدَّتِي لم تصحَّ

يُعْلَمُ المرأةُ إذا راجعها قولاً، وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً؛ لئلا يحصل نزاع، وليتأتى لها إثباتها عند إنكار الزوجة، قال رحمته الله: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْبَلَغُ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، كما في الدر المختار ٢: ٥٣١، والوقاية ص ٣٤٤.

(١) لأنَّه مدعي ما لا يملك إنشاءه في الحال، وهي منكرة، فالقول قول المنكر، وإن صدَّقته تثبت الرجعة؛ لأنَّه بتصادق الزوجين يثبت النكاح، فالرجعة أولى، بخلاف ما إذا كانت العِدَّة باقية، حيث يكون القول فيها قوله؛ لأنَّه أخبر عمّا يملك إنشاؤه في الحال فلا يكون متَّهماً فيه، كما في التبيين ٢: ٢٥٢.

الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَا: صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ

الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ^(١)؛ لِأَنَّهَا أَخْبَرَتْ عَنْ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي الْمَاضِي، وَهِيَ أَمِينَةٌ فِي ذَلِكَ، فَتَصَدَّقُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ سَكَتَتْ ثُمَّ قَالَتْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا بَعْدَ ثَبُوتِ الرَّجْعَةِ لَا يَقْبَلُ.

(وَقَالَا: صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ)؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا وَجَدَ بَعْدَ صَحَّةِ الرَّجْعَةِ، وَبَطْلَانِ الْعِدَّةِ لَا يَقْبَلُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ سَكَتَتْ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي.

(١) قَالَ الْإِسْبِجَابِيُّ: وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَاعْتَمَدَهُ الْمُجَوِّبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا، كَمَا فِي التَّصْحِيحِ ص ٩٥.

(٢) لِأَنَّهَا صَادَفَتْ حَالَةَ الْانْقِضَاءِ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي الْإِخْبَارِ عَنْ الْانْقِضَاءِ، فَإِذَا أَخْبَرَتْ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى سَبْقِ الْانْقِضَاءِ؛ إِذْ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِخْبَارِهَا، وَقَدْ أَخْبَرَتْ بِذَلِكَ، وَالْإِخْبَارُ يَقْتَضِي سَبْقَ الْمَخْبَرِ عَنْهُ، وَلَا دَلِيلَ عَلَى مَقْدَارٍ مُعَيَّنٍّ، وَأَقْرَبُ أَحْوَالِهِ حَالُ قَوْلِ الزَّوْجِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ وَالْعَنَاءَةِ ٤: ١٦٤.

وإذا انقطع الدَّم من الحيضة الثالثة عشرة أيَّام انقطعت الرَّجعة وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقلَّ من عشرة أيَّام لم تنقطع الرَّجعة حتى تغتسل أو يمضي- عليها وقت صلاة، أو تيمَّم وتُصَلِّي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

(وإذا انقطع الدَّم من الحيضة الثالثة عشرة أيَّام انقطعت الرَّجعة وإن لم تغتسل)؛ لأنَّها طَهَّرَتْ من الحيض بيقين.

(وإن انقطع لأقلَّ من عشرة أيَّام لم تنقطع الرَّجعة حتى تغتسل)؛ لأنَّنا لم نتيقَّن بطهارتها لاحتمال عود دمها، فيكون حيضاً، فإذا اغتسلت تأكَّدت الطهارة الحقيقة، فحكمنا هنا بانقضاء العدة.

(أو يمضي عليها وقت صلاة)؛ لأنَّ الصَّلَاة صارت ديناً في ذمَّتها، وهي لا تجب إلا على الطاهرات.

(أو تيمَّم وتُصَلِّي^(١) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)^(٢)؛ لأنَّ التيمُّم لا يرفع الحَدَث، فإنَّه لو رأى الماء بطلَّ التيمُّم، فإذا صلَّت به، فقد تعلَّق به حكم لا ينفسخ.

(١) يشير إلى أنَّها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة، وهو الصحيح، كما في الفتح عن المبسوط، وصححه في التبيين، وشرح المجمع، وفي الجوهرة: تصحيح خلاف هذا، ونصّه: صحح في الفتاوى أنَّها تنقطع بالشروع، اهـ، ولو مست المصحف، أو قرأت القرآن، أو دخلت المسجد، قال الكرخي: تنقطع، وقال الرازي: لا تنقطع به، فتح، كما في الشرنبلالية ١: ٣٨٥.

(٢) لأنَّ طهارة التيمُّم ضرورة؛ لكونه تلويثاً حقيقة، وهو لا يرفع الحدث بيقين؛ ولذا لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق، وإنَّما جعل طهارة ضرورة؛ للحاجة إلى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات، والثابت ضرورة يتقدَّر بقدرها، وهو أداء الصلاة وتوابعها من: دخول المسجد، وقراءة القرآن، فهو في حقِّ الرجعة عدمٌ، إلا إذا حكمنا

وعند مُحَمَّد ﷺ: إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَت الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ، وَإِذَا اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئاً مِنْ بَدْنِهَا لَمْ يَصْبِهِ الْمَاءُ، فَإِنْ كَانَ عَضُوًّا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقُطِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ انْقَطَعَتْ، وَالْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ

(وعند مُحَمَّد ﷺ: إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَت الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ)؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورِيَّةٌ، فَلَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

(وَإِذَا اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئاً مِنْ بَدْنِهَا لَمْ يَصْبِهِ الْمَاءُ، فَإِنْ كَانَ عَضُوًّا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقُطِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ انْقَطَعَتْ) الرَّجْعَةُ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ فِي الْقَلِيلِ قَدْ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمَاءَ أَصَابَهُ ثُمَّ جَفَّ بَعْدَ ذَلِكَ لِلطَّافَةِ، بِخِلَافِ الْكَثِيرِ؛ وَلِأَنَّ الْقَلِيلَ قَدْ يَغْفُلُ عَنْهُ عَادَةً، فَلَوْ كَانَ مَانِعًا لَمَا انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ فِي غَالِبِ النِّسَاءِ، بِخِلَافِ الْكَثِيرِ.

(وَالْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ^(١) وَتَتَزَيَّنُ)؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةً، وَالرَّجْعَةُ مَدْنُوبَةٌ، وَالتَّزَيُّنُ دَاعٍ إِلَيْهَا.

وَيُسْتَحَبُّ لَزْوَجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسْمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ، وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوُطْءَ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ

بِجَوَازِ الصَّلَاةِ بِالْأَدَاءِ، فَيُلْزِمُهُ الْحُكْمُ بِطَهَارَتِهَا ضَرُورَةُ صِحَّةِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصَحُّ إِلَّا مِنَ الطَّاهِرَاتِ، فَيُلْزِمُهُ انْقِطَاعُ الرَّجْعَةِ ضَرُورَةُ حُكْمِنَا بِالطَّهَارَةِ، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ٢٧٦.

(١) تَتَشَوَّفُ لَزْوَجِهَا: أَيُّ تَتَزَيَّنُ، بِأَنْ تَجْلُوَ وَجْهَهَا، وَتَصُقُّ خَدَّيْهَا، مِنْ شَافِ الْحَيِّ إِذَا جَلَّاهُ، كَمَا فِي الْمَغْرَبِ ١: ٤٥٨.

يتزوّجها في عدّتها، وبعد انقضاء عدّتها برضاؤها، وإذا كان الطلاق ثلاثاً لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً

(وَيُسْتَحَبُّ لزوجها أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسْمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ)؛ احترازاً عن وقوع النظر على فرجها بشهوة فيصير مراجعاً، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا لِلنِّفْرَةِ فَتَطُولُ الْعِدَّةُ.

(وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوُطْءَ)؛ لِأَنَّ اللَّهَ ﷻ سَمَّاهُ بَعْلًا، فَقَالَ: ﴿وَبِعُولَاهُنَّ أَحَقُّ بِرِزْقِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، واستدل الشافعي رحمه الله في حرمة الوطء بلفظ: الرّدّ في قوله ﷻ: ﴿أَحَقُّ بِرِزْقِهِنَّ﴾، فلو لا الحرمة لم يكن للرّدّ معنى، قيل له: معناها رَدُّهَا إِلَى حَالَةٍ لَا تَبِينُ بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَ أَنْ صَارَتْ كَذَلِكَ.

(وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوّجها في عدّتها)؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ حَقًّا لَهُ فِيمِلْكَ إِبْطَالَهُ، (وبعد انقضاء عدّتها برضاؤها)؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِي كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ.

(وإذا كان الطلاق ثلاثاً لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً)؛ لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وَالْمَطْلُوقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّحِيحِ.

(١) فلا يجوز له أن يعقدَ عليها ولو رضيت إلا بعد أن يتزوّجها غيره، ولا بُدَّ أَنْ يَكُونَ هَذَا التَّزْوُجُ صَحِيحًا نَافِذًا وَيَطَأُهَا ذَلِكَ الْغَيْرُ وَطْئًا حَقِيقِيًّا، فَالْخُلُوءُ الصَّحِيحَةُ لَا تَكْفِي لِحُلْمِهَا لِلأَوَّلِ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْوُطْءُ فِي الْمَحَلِّ الْمُبَاحِ شَرْعًا، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْوُطْءُ مُوجِبًا لِلْغَسْلِ، بِأَنْ يَلْتَقِيَ الْخِتَانَانِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَقَعُ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، سِوَاءِ كَانِ بِالطَّلَاقِ أَوْ بِالْمَوْتِ، وَتَمْضِي عِدَّةُ هَذِهِ الْفَرْقَةِ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْحُكْمِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَتِ الْمَطْلُوقَةُ ثَلَاثًا مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ

ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها، والصَّبِيُّ المراهق في التَّحْلِيلِ كالبالغِ

(ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها)؛ لقوله ﷺ لتلك المرأة: «لا حتى تذوق عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتِكَ»^(١).

(والصَّبِيُّ المراهق في التَّحْلِيلِ كالبالغِ)؛ لآئِه قادرٌ على الوطء مع تصوّر

بَعْدَ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد الطَّلَاقُ الثالثُ؛ بدليل: قوله ﷺ قبل هذه الآية: ﴿أَطْلُقْ مَرَّتَيْنِ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَصْرِيحٍ بِإِحْسَنِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم الغاية نكاح الزوج الثاني مطلقاً، والزوجية المطلقة إنّما تثبت بالنكاح الصحيح، وشرط الدخول ثبت بإشارة النصّ، كما في سبل الوفاق ص ٢٨١.

(١) فعن عائشة رضي الله تعالى عنها: «إنّ رفاعه بن سموأل القرظي طلق امرأته تيممة بنت وهب، فبتّ طلاقها، فتزوّجت بعبد الرحمن بن الزبير ﷺ، فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: إنّها كانت مع رفاعه فطلقها ثلاث تطليقات، فتزوّجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنّ الله ليس معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، قالت: فتبسّم رسول الله ﷺ ضاحكاً، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعه، لا، حتى يذوق عُسَيْلَتِكَ وتذوقي عُسَيْلَتَهُ» في صحيح البخاري ٥: ٢٠١٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٦، والهدبة: هو طرف الثوب الذي لم ينسج، مأخوذ من هذب العين، وهو شعر الجفن، وأرادت أن ذكره يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار، كما في فتح الباري ٩: ٤٦٥، وعن ابن عمر ﷺ، قال: سئل نبي الله ﷺ عن الرّجل يطلق امرأته ثلاثاً، فيتزوّجها آخر فيغلق الباب، ويرخي الستر، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ للأول؟ قال: (لا تحلّ للأول حتى يجامعها) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٣٥٤، والمجتبى ٦: ١٤٩.

ووطء المولى لا يحللها، وإذا تزوج بها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، فإن وطئها حَلَّتْ لِلأَوَّلِ

وجود الماء منه.

(ووطء المولى لا يحللها)؛ لأنه ليس بزواج، والنص ورد فيه.

(وإذا تزوج بها بشرط التحليل^(١) فالنكاح مكروه)؛ لقوله ﷺ: «لعن الله حلاله المحلل والمحلل له»^(٢)، (فإن) طلقها بعدما (وطئها حَلَّتْ لِلأَوَّلِ)^(٣)؛ لوجود الشرط، وهو الوطء في نكاح صحيح.

وعن أبي يوسف رحمته الله: النكاح فاسدٌ، فلا يحللها للأول؛ لأنه استعجل ما أخره الله رحمته الله، فيعاقب بالمنع، كمن قتل مورثه حرم ميراثه، كذا هذا، إلا أن هذا

(١) أمّا لو نوباه ولم يقلواه فلا عبرة به، ويكون الرجل مأجوراً لقصد الإصلاح، كما في فتح القدير ٤: ١٨٤، والتبيين ٢: ٢٥٩، وفي درر الحكام ١: ٣٨٧: «أمّا لو أضمرنا ذلك في قلبها، فلا يكره عند عامة العلماء»، قال صاحب الشرنبلالية ١: ٣٨٧: «بل يكون مأجوراً؛ لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبرة، وقيل: المحلل مأجور، وتأويل اللعن إذا شرط الأجر، بحر».

(٢) فعن عليّ رحمته الله في سنن أبي داود ١: ٦٣٣، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٣، والسنن الصغير للبيهقي ٥: ٣٧٢.

(٣) قال الإسيبجاني رحمته الله: إذا تزوّجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان، تحلّ للأول في قولهم جميعاً، أمّا إذا شرط الإحلال بالقول، فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر رحمته الله، ويكره للثاني وتحلّ للأول، وقال أبو يوسف رحمته الله: النكاح الثاني فاسد والوطء فيه لا يحللها للأول، وقال محمد رحمته الله: النكاح الثاني صحيح ولا تحلّ للأول، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر رحمته الله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدّر الشريعة رحمته الله، كذا في التصحيح ص ٣٤٦.

وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ الحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ وانقضت عدَّتُها وتزوَّجت بزواجٍ آخر،
ثُمَّ عادت إلى الأوَّل عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما
يهدم الثلاث، وقال مُحَمَّدٌ: لا يهدم ما دون الثلاث، وإذا طَلَّقَهَا ثلاثاً، فقالت: قد
انقضت عدَّتِي وتزوَّجت ودَخَلَ بي الزوج

كله معاندة للنصوص المطلقة، فلا يجوز.

(وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ الحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ وانقضت عدَّتُها وتزوَّجت
بزواجٍ آخر، ثُمَّ عادت إلى الأوَّل عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما
دون الثلاث) من الطلاق (كما يهدم الثلاث)^(١)؛ لقوله ﷺ في الزوج الثاني: «لعن
الله المحلل والمحلل له»، وهو مَنْ يثبت الحَلَّ، وإذا ثبت الحَلَّ يزول الأوَّل
مقتضاه، كَمَنْ اشترى امرأته يزول حلَّ النكاح بحلِّ الملك، كذا هذا؛ ولأنَّ الزوج
الثاني يرفع العُقْد الثلاث فكان رافعاً الأوَّل بطريق الأوَّل، كالحديث لما كان رافعاً
للطهارة عن جميع الأعضاء كان رافعاً عن بعضها، كذا هذا.

(وقال مُحَمَّدٌ) والشَّافِعِيُّ ﷺ: (لا يهدم ما دون الثلاث)^(٢)؛ لأنَّه غايةٌ
للحرمة الثابتة بالثلاث، ولم توجد تلك الحرمة، فلا حاجة إلى الهدم، إلَّا أنَّ هذا
الاعتبار يبطل بالنجاسة اليسيرة إذا غسلها، فإنَّه لا حاجة إلى غسلها، ومع هذا
يرتفع حكمها.

(وإذا طَلَّقَهَا ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عدَّتِي وتزوَّجت ودَخَلَ بي الزوج

(١) بالإجماع؛ لأنَّه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى، كما في الباب ٢: ٥٥.

(٢) قال أبو المعالي: وهو قول الشَّافِعِيِّ، والصحيح قولنا، وعليه مشي الأئمة
المذكورون أولاً، كما في التصحيح ص ٣٤٧.

وطَلَّقَنِي وانقضت عدَّتِي جاز للزوج أن يصدِّقَهَا إذا كان في غالب ظنِّه أَنَّهَا صادقة ويتزوَّج بها.

باب الإيلاء: إذا قال الرَّجُلُ لامرأته: والله لا أقربك، أو قال: لا أقربُكَ أربعة أشهر، فهو مولى

وطَلَّقَنِي وانقضت عدَّتِي) والمدة تحتل ذلك (جاز للزوج أن يصدِّقَهَا إذا كان في غالب ظنِّه أَنَّهَا صادقة ويتزوَّج بها)^(١)؛ لأنَّ هذا من أخبار الديانات، فيقبل قولها فيه، كما لو روت عن النبي ﷺ حديثاً.

باب الإيلاء^(٢)

(إذا قال الرَّجُلُ لامرأته: والله لا أقربك^(٣)، أو قال: لا أقربُكَ أربعة أشهر، فهو مولى)؛ لقوله ﷺ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ رُبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية.

(١) إنَّما ذكره هكذا مطولاً؛ لأنَّها لو قالت: حللت لك، فتزوَّجها، ثم قالت: إنَّ الثاني لم يدخل بي إن كانت عالمة بشرط الحلِّ للأوَّل لم تصدِّق، وإن لم تكن عالمة به صدِّقت، وأمَّا إذا ذكرته مطولاً، كما ذكر الشيخ رحمه الله، فإنَّها لا تصدِّق على كلِّ حال، وفي المبسوط: لو قالت: حللت لك، لا تحلَّ له ما لم يستفسر-ها، وإن تزوَّجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء، ثم قالت: لم أتزوج زوجاً آخر، أو تزوَّجت ولم يدخل بي، فالقول قولها ويفسد النكاح، كما في الجوهرة ٢: ٥٤.

(٢) الإيلاء لغة: الحلف، كما في طلبه الطلبة ص ٦١، واصطلاحاً: منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشقُّ عليه، كما في تبين الحقائق ٢: ٢٦١.

(٣) وألفاظه صريح وكناية؛ فالصريح نحو: لا أقربُكَ، لا أجامعُكَ، لا أطوِّك، لا أباضعُكَ، لا أغتسل منك من جنابة، فلو ادَّعى أنَّه لم يعنِ الجماع لم يدين في القضاء، والكناية نحو: لا أمسك، لا آتيك، لا أغشاك، لا ألمسك، لا غيظنك، لأسوأنك، لا

فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطبيقه

(فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة)؛ لأنّه فعل المحلوف عليه.

(وسقط الإيلاء)؛ لانحلال اليمين بالحنث.

وقال الشافعي رحمه الله في القديم: إذا فاء إليها في المدّة بالوطء، فلا كفارة عليه؛ لأنّها انعقدت موجبة للفيء أو عزيمة الطلاق، ولو اختار عزيمة الطلاق، لم تجب الكفارة، فكذا هذا، إلا أنّ في عزيمة الطلاق وفاءً باليمين، وفي الفيء حنث، فيوجب الكفارة.

(وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطبيقه)^(١)؛ لما تلونا من الآية.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يقع الطلاق بمضي المدّة، بل يقتضي حكم الحاكم، فإن فاء وإلاّ طلقها الحاكم، وهذا مخالفة الكتاب، وهو قوله ﷺ:

أدخل عليك، لا أجمع رأسي ورأسك، لا أضاجعك، لا أقرب فراشك، فلا يكون إيلاء بلائيّة، ويدين في القضاء.

وقيل: الصريح لفظان: لا أجامعك، لا أنيكك، وهذه كنايات تجري مجرى الصريح، والأولى الأولى؛ لأنّ الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه، سواء كان حقيقة أو مجازاً لا بالحقيقة، وإلاّ لوجب كون الصريح لفظاً واحداً، وهو لا أجامعك، كما في فتح القدير ٤: ١٨٩.

(١) لأنّه ظلمها بمنع حقّها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدّة، كما في الباب ٢: ٥٨.

فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين، وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء، فإن وطئها كفر وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقةً أخرى

﴿وَلِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، قال ابن عباس رضي الله عنه: «عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر لا فيء فيها»^(١).

(فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين)^(٢)؛ لأنها كانت مؤقتة، (وإن كان حلف على الأبد)^(٣) فاليمين باقية، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء؛ لبقاء اليمين، وقد مرَّ أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها. (فإن وطئها كفر وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقةً أخرى

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «الفیء الجماع، وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة» في الآثار لأبي يوسف ١: ١٤٩، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٤٥٤، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٥٣.

(٢) أي: إن كان الإيلاء مؤقتاً، كمن قال لزوجته: والله لا أقربك أربعة أشهر، فإن لم يقربها في المدة بانت بواحدة، وسقط الحلف، حتى لو عقد من جديد بعد انتهاء مدة الإيلاء، ولم يقربها لا تبين، كما في سبل الوفاق ص ٣١٦.

(٣) أي: إن كان الإيلاء مؤبداً، كمن قال لزوجته: والله لا أقربك، فإن لم يقربها أربعة أشهر تبين بواحدة، فإن عقد عليها من جديد ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانياً، فإن عقد عليها مرةً أخرى ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثاً في الحلف المؤبد إذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف؛ لأنه لم يقربها، فلم ينحل اليمين، لكن لم يبق الإيلاء، فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها، تجب الكفارة؛ لبقاء اليمين، ولو لم يقربها لا تبين بالإيلاء؛ لأنه لم يبق الإيلاء، كما في سبل الوفاق ص ٣١٦.

فإن تزوّجها عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوّجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، واليمين باقية، فإن وطئها كفر عن يمينه، وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً، وإن حلف بحج أو بصوم أو صدقة أو عتي أو طلاق فهو مولٍ

فإن تزوّجها عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى؛ لأنّ اليمين باقية، وطلاق ذلك الملك باقٍ، فعاد الإيلاء، فصار كالإيلاء الأوّل.
(فإن تزوّجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق)؛ لأنّه استوفى طلاق ذلك الملك، وهذا الحادث لم يكن عند اليمين، ولا أضاف اليمين إليه.
وقال زُفر رحمه الله: يقع؛ بناءً على أنّ زوال الملك لا يبطل اليمين.
(واليمين باقية، فإن وطئها كفر عن يمينه)؛ لأنّ اليمين لا يخلّ إلا بفعل المحلوف عليه، أو فوات محلّه.

(وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً)؛ لأنّ الله جلّ جلاله خصّه بتربّص أربعة أشهر، فلو صار مولياً بدونها لم يكن لهذا التخصيص فائدة.
(وإن حلف بحج أو بصوم أو صدقة أو عتي أو طلاق فهو مولٍ)؛ لأنّ المولى من لا يمكنه قربان المرأة في المدّة إلا بشيء يلزمه ممّا يتعلّق بالأيمان، وهذا كذلك.

وقال الشافعي رحمه الله في قول: لا يكون مولياً إلا باليمين بالله جلّ جلاله؛ لأنّ مطلق اليمين ينصرف إليه، إلا أنّ ألفاظ الشرع تنصرف إلى ما يتعارفه أهل العرف

(١) أي: كمن قال لزوجته: إن قربتك فعلي حج، أو صوم، أو صدقة، أو نحوه مما يشقّ، بخلاف: فعلي صلاة ركعتين، فليس بمولٍ؛ لعدم مشقتها، بخلاف: فعلي مئة ركعة، كما في الدر المختار ٢: ٥٤٨، فحكمه حكم المؤبد في الحلف بالله، فيبقى الحلف.

وإن آلى من المطلقّة الرجعيّة كان مولياً، وإن آلى من البائنة لم يكون مولياً، وإن كان المولي مريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت المرأة مريضةً، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أن يَصِلَ إليها في مُدّة الإيلاء، ففيؤءه أن يقول بلسانه: قد فئت إليها، فإن قال ذلك سَقَطَ الإيلاء

ومن قال: إن وطئتُك فما صدقة، فأهل الشرع والعرف يسمونه حالفاً.
(وإن آلى من المطلقّة الرجعيّة كان مولياً؛ لبقاء الزوجيّة^(١))، (وإن آلى من البائنة لم يكون مولياً؛ لقوله ﷺ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وهذه ليست من نسائه.

(وإن كان المولي مريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت المرأة مريضةً، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أن يَصِلَ إليها في مُدّة الإيلاء، ففيؤءه أن يقول بلسانه: قد فئت إليها، فإن قال ذلك سَقَطَ الإيلاء^(٢))؛ لأنّ الإيلاء يمين لغةً.
وقال الشاعر:

قليل الألياء حافظٌ ليمينه إذا بدرت منه الآلية برّت
وإنما جعلوها طلاقاً شرعاً؛ لظلمه إيّاها بمنع حقّها في الوطء.
وظلم العاجز بذكر المنع باللسان، فيرتفع بالذكر باللسان؛ ليكون الرفع على وفق الإثبات، وإذا ارتفع تجرّدت اليمين عن الظلم، فلم يكن طلاقاً.

(١) فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء، يسقط الإيلاء؛ لفوات المحلية، كما في الباب ٢: ٥٩.

(٢) لأنّه إذاها بذكر المنع، فيكون إرضاءها بالوعد، وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق، كما في الباب ٢: ٥٩.

وإن صَحَّ في المدَّة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع، وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، سُئِلَ عن نيّته، فإن قال: أردت الكذب، فهو كما قال، وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار

(وإن صَحَّ في المدَّة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع)؛ لأنَّه قدر على الأصل، فيبطل الخلف كالتيمم.

(وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، سُئِلَ عن نيّته، فإن قال: أردت الكذب، فهو كما قال)^(١)؛ لأنَّه محتمل فينوي فيه.

(وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث)؛ اعتباراً بسائر الكنايات، وقد مرَّت.

(وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار)^(٢)؛ لأنَّه محتمل؛ إذ الحرمة تثبت بالطلاق تارة وبالظهار أخرى.

(١) أي: هو كذب في ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاءً، لأنَّه وصف المحللة بالحرمة، فكان كذباً حقيقة، فإذا نواه صدق؛ لأنَّه حقيقة كلامه، كما في التبيين ٢: ٢٦٧، ومشى عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، حتى قال في الينابيع في قول القدوري: فهو كما قال: يريد به فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء لا يُصدَّق على ذلك ويكون يميناً، وقال الإسيبجي: أراد به - يعني القدوري - فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فلا يُصدَّق في نفي اليمين، وفي شرح الهداية: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى، كما في التصحيح ص ٣٤٩.

(٢) قال الإسيبجي: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمته: ليس بظهار، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص ٣٤٩.

وإن قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئاً، فهو يمينٌ يصير بها مولياً

(وإن قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئاً، فهو يمينٌ يصير بها مولياً)^(١)؛ لأنَّ أقلَّ أسباب الحرمة اليمين، وقد روي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم في الحرام: أنه يمين^(٢)، وهو حجة على الشافعي. أنه ليس بيمين، ويجب به كفارة يمين إذا كان في الزوجة بنفس اللفظ، وإن لم يحنث، وعلى أن إيجاب كفارة اليمين بغير يمين بعيد من الحكمة، ولا حجة له في قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمُحْرَمٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]؛ لأنه ﷺ سمّاه يميناً، حيث قال: ﴿تَحِلُّ لَكُمْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

(١) قال في الهداية: وَمِنَ الْمَشَايخ مَنْ يَصْرِفُ لَفْظَ التَّحْرِيمِ إِلَى الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ بِحُكْمِ الْعَرَفِ، قَالَ الْمَجْهُوبِيُّ رحمته الله: وبه يفتى، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون: الحلال عليّ حرام، أو أنت حرام، أو حلال الله عليه حرام، أو كل حلّ عليّ حرام، طلاق بائن، ولا يفتقر إلى النية بالعرف، حتى قالوا في قول محمد ﷺ: كل حلّ عليّ حرام، إن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنية، فإن لم ينوها فهو على المأكول والمشروب، قال مشايخ بلخ: إنَّ محمداً ﷺ أجاب على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه، وقال في مختارات النوازل: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، كما في التصحيح ص ٣٤٩.

(٢) فعن عكرمة، أن عمر رضي الله عنه كان يقول في الحرام: «يمين يكفرها» في مسند أحمد ٣: ٤٣٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٤، ومثله عن ابن عباس رضي الله عنه في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠، وعن إبراهيم، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: «نيته في الحرام ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥، وعن عطاء، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «في الحرام يمين تكفر» في سنن الدارقطني ٥: ١١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥.

بَابُ الْخُلْعِ^(١)

(١) لغةً: خَلَعَتِ النِّعْلَ وغيره خَلْعًا: نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعةً، إذا افتدت منه وطلّقها على الفدية فخلعها هو خلعاً، والاسم الخُلْع بالضم، وهو استعارة من خَلَعَ اللِّبَاسُ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما لبَّاسٌ للآخر، فإذا فعلاً ذلك فكأنَّ كُلَّ واحدٍ نَزَعَ لبَّاسَه عنه، كما في لسان العرب ٢: ١٢٣٢، والقاموس ٣: ١٩.

واصطلاحاً: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه، هذا التعريف لابن نجيم في البحر ٤: ٧٧، وتبعه عليه الثُمُر تاشي في التنوير ص ٧٦، وهو أدق وأشمل من تعريف البَاصِرِي في العناية ٤: ٢١٢، وابن الهُتَمَاء في الفتح ٤: ٢١٠، والزَّيْلَعِي في التبيين ٢: ٢٨٥، فعرفوه بأنّه: أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، وكذلك من تعريف العَيْنِي في عمدة القاري ٢٠: ٢٦٠: إزالة الزوجية بما تعطيه من المال.

ولا بُدَّ من تراضي الزوجين على الخلع؛ لأنّه طلاق، وهو حقّ الرّجل كما تشهد الآيات القرآنية، وحقّ المرأة بأن تدفع مال، قال في الدرر ١: ٣٨٩: «هو فصلٌ من نكاح بمال بلفظ الخلع غالباً، ولا بأس به عند الحاجة، ويفتقر إلى إيجاب وقبول كسائر العقود، وهو في جانب الزوج يمين؛ لأنّه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال، حتى لم يصحّ رجوعه قبل قبولها، وهو في جانبها كبيع، يعني معاوضة؛ لأنّها تبذل مالاً لتسلم لها نفسها»؛ لذلك قال السائيس في تفسير آيات الأحكام ١: ١٤٦: «إنّ جميع الفقهاء يرون أنّه لا يجبر الرّجل على قبول الخلع».

وأما حديث ابن عبّاس ؓ: إنّ امرأة ثابت ابن قيس ؓ أتت النبي ﷺ فقالت: (يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ:

أقبل الحديقة وطلّقها تطليقة) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٢٠، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٣٦٩، والمجتبى ٦: ١٦٩، الأمر فيه من باب النصح من رسول الله ﷺ لثابت؛ لأنّه لما علم أنّ امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت على أن توفيه حقه من المال، فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها؛ لذلك قال ابن حجر في الفتح ٩: ٣١٢ والقسطلاني في الإرشاد ٨: ١٥٠ والعيني في العمدة ٢٠: ٢٦٠ والباقي في المنتقى ٤: ٦١: إنّه أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب وإلزام.

وفي بعض الروايات تفصيل ما حصل بأن حصل التراضي على ذلك، ومنها: عن عائشة رضي الله عنها: (أنّ حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضرّ بها حتى بلغ أن كسرَ يدها، فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر، فوقفت له حتى خرج عليها، فقالت: يا رسول الله، هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت؟ قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شأنك تربت يدك؟ قالت: ضربني، فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها؟ قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه؟ قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم، فأخذ أحدهما ففارقها، ثم تزوّجها أبي بن كعب رضي الله عنه. بعد ذلك، فخرج بها إلى الشام فتوفيت هناك) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٥، وهذا ما تشهد به بعض الروايات عن الصحابة رضي الله عنهم في الخلع، كما فصلته في سبل الوفاق ص ٣٧٣.

إذا تشاقَّ الزوجان وخافا أن لا يقيما حدودَ الله فلا بأس أن تفتدي المرأة نفسها بمال يخلعها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخلعُ تطليقةً بائنة ولزمها المال

(إذا تشاقَّ الزوجان وخافا^(١) أن لا يقيما حدودَ الله فلا بأس أن تفتدي المرأة نفسها بمال يخلعها به)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].
(فإذا فعل ذلك وقع بالخلعُ تطليقةً بائنة)^(٢)؛ لأنَّه ليس بصريح؛ ولأنَّه ملك المال فوجب أن تملك هي نفسها، وذلك بالبينونة، (ولزمها المال)؛ لقبولها.

(١) قال الزيلعي في التبيين ٢: ٢٨٦: «والخوف خرج مخرج العادة أو الأولوية لا مخرج الشرط، وأراد بالخوف العلم واليقين به؛ لأنَّه يراد به العلم، والتشاق الاختلاف والتخاصم، مشتق من الشق، وهو الجانب، كل واحد منهما يأخذ شقاً خلاف شق صاحبه، وحدود الله تعالى: ما يلزمها من مواجب الزوجية».

(٢) أي: إنَّ طلاقه بائن، سواء كان الخلع بمال أو بغير مال، فيكون بائناً في الخلع بمال؛ كقول رجل لامرأته: اخلي نفسك على ألف دينار، فتقول: قبلت؛ لأنَّ الزوجة إنَّما بذلت المال لتملك عصمتها، والله تعالى شرع الافتداء لذلك، ولو كان رجعيّاً لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله وهو فكأكها منه؛ لأنَّ الطلاق الرجعي لا يمنع الزوج من مراجعتها ما دامت في العدة رضيت أو لم ترض؛ ولذلك لا تحصل على مقصودها، فوجب أن يكون بائناً؛ ولقوله ﷺ: (الخلع تطليقةً بائنة) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٦، وسنن الدارقطني ٤: ٤٥، ومعجم أبي يعلى ١: ١٩٦، وفي مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٨١ مرسلًا، وله شواهد ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٣: ٢٤٣.

أما في الخلع بغير مال: كقوله: خالعتك، ولا يذكر مالاً، فتقول: قبلت؛ إذ لفظ الخلع من ألفاظ كنايات الطلاق، ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائناً إلا الألفاظ الثلاثة

وإن كان النشور من قبله كرهنا له أن يأخذ منها عوضاً

وقال الشافعي رحمه الله في قول: هو فسخ، وفي آخر: هو كناية عن الطلاق؛ لأنها وقعت بغير صريح الطلاق من غير اعتبار النية، فصار كالفسخ؛ لعدم الكفاءة، إلا أنها فرقة جاءت بسبب من جهة الزوج، فكانت طلاقاً كإبائه عن الإسلام.

(وإن كان النشور من قبله كرهنا له أن يأخذ منها عوضاً)^(١)؛ لقوله رحمه الله:

﴿وإن أردتُمْ استبدالَ زَوْجٍ مَكَاتِ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ أَحَدُكُمْ قَنْطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] الآية.

وهي: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، فكلٌ منها يحتمل الطلاق وغيره، ويكون بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى على حسب نيته، فأيهما نواه صح؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته، كما في سبل الوفاق ص ٢٩٨.

(١) أي: يكره له أن يأخذ من المرأة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً؛ لقوله رحمه الله: ﴿وإن أردتُمْ استبدالَ زَوْجٍ مَكَاتِ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ أَحَدُكُمْ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا

أَتَأْخُذُوا مِنْهُ بِهْتَنَّا وَإِنَّمَا مِثْلُنَا ۖ﴾ (٢) وكيف تأخذونه، وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذت منكم ميثاقاً غليظاً (٣) [النساء: ٢٠-٢١]، والآية نص على كراهة أخذ العوض، ومع هذا لو أخذ العوض جاز؛ لأن النهي لمعنى في غيره، وهو زيادة الإيجاش، فلا يعدم مشروعيته، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره؛ ولأن الزوج أو حشها بالاستبدال لها بأخر، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال؛ حتى لا يحصل لها ضرر من وجهين: استبدال الزوج، وأخذ المال.

والقول بالكراهة هو ما عليه المتون وعامة الكتب: كما في الهداية ٢: ١٤، والبنية ٤:

٦٦١، وفتح باب العناية ٢: ١٤٤، والاختيار ٣: ٢٠١، ودرر الحكام ١: ٣٩٠.

واستظهر ابن الهمام في فتح القدير ٤: ٢١٦، وابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٨٣،

وإن كان النشوز من قبلها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها

(وإن كان النشوز من قبلها^(١) كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها)؛
لحديث امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنه حيث قالت: «لا أنا ولا ثابت، فقال رضي الله عنه: أتردين عليه حديثه؟ وكان تزوجها على حديقة، فقالت: نعم وزيادة عليها، فقال رضي الله عنه: أما

وصاحب النهر ٢: ٤٣٦، وصاحب الشرنبلالية ١: ٣٩٠ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٥٦٠-٥٦١ في أن الحق بالأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ النساء: ٢٠، ولا يعارض بالآية الأخرى، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْنَدْتُمْ﴾ البقرة: ٢٢٩؛ لأنَّ تلك إذا كان النشوز من قبله فقط، والأخرى فيما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله ﷻ فليس من قبله فقط، على أنَّهما لو تعارضا كان حرمة الأخذ ثابتة بالعمومات القطعية، فإنَّ الإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق، وفي إمساكها لا لرغبة بل إضراراً وتضييقاً؛ ليقطع ماها في مقابلة خلاصها منه مخالفة للدليل القطعي، قال ﷺ: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَكَاً لِّتَعْنَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: ٢٣١]، فهذا دليل قطعي على حرمة أخذ ماها كذلك، فيكون حراماً، إلاَّ أنه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكم بصحة التملك، وإن كان بسبب خبيث، كما في سبل الوفاق ص ٢٩٩.

(١) بأن استعصت عليه ولم تمثل أوامره وأبغضته، كما في البناية ٤: ٦٦١، وطلبت الفرقة، فله ثلاثة صور، وهي:

١. أن يكون بدل الخلع أقل من المهر.

٢. أن يكون بدل الخلع مساوياً للمهر.

وفي هاتين الصورتين يجوز للزوج أخذ بدل الخلع بلا كراهة.

٣. أن يكون بدل الخلع أكثر من المهر، فإنَّه يكره للزوج أخذ الزيادة؛ لقول ﷺ في بعض روايات حديث ثابت بن قيس رضي الله عنه الذي نشزت زوجته منه: (أما الزيادة فلا)، وهذه رواية الأصل، وعليها التعويل في المختار ٣: ٢٠١، والنقاية ٢: ١٤٤، وبداية المبتدي ٢: ١٤، والملتقى ص ٦٦.

فإن فعل ذلك جاز في القضاء

الزيادة فلا^(١).

(فإن فعل ذلك جاز في القضاء)^(٢)؛ لإطلاق قوله ﷺ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

لكن رواية الجامع الصغير ص ٢١٦: أَنَّهُ يَطِيبُ لَهُ الزِّيَادَةُ؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ أَفَنَدَّتْ بِهِ [البقرة: ٢٢٩]؛ لَأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَخَذَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَلَوْ كَثُرَ عِنْدَ حَصُولِ النِّشُوزِ مِنْهُمَا، فَلَأَن يَجُوزَ عِنْدَ حَصُولِهِ مِنْهَا وَحِدَهَا مِنْ بَابِ أَوَّلَى، وَمَشَى عَلَيْهَا فِي الْكَنْزِ ص ٥٩، وَالتَّنْوِيرِ ص ٧٦.

ووفق بينهما: بأن تحمل رواية الأصل على الكراهة التحريمية ورواية الجامع على التنزيهية، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٥٦١.

وقال ابن الهمام في فتح القدير ٤: ٢١٨: وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى، ويكون محمل منعه ﷺ ثابتاً من أن يزداد على ما هو الأولى وطريق القرب إلى الله سبحانه، كما في سبل الوفاق ص ٣٠٠.

(١) في مصنف عبد الرزاق ٦: ٥٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٣، وسنن البيهقي الكبير ٣: ٣١٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٥٥، ٣٢١، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ١١: ٢٥٥.

(٢) أي: أَنَّهُ إِذَا رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي نَفَذَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ قَهْرًا عَنِ الْمَمْتَنَعِ مِنْهُمَا، وَتُلْزَمُ الزَّوْجَةُ بِدَفْعِ الْمَبْلُغِ الْمَتَّفَقِ عَلَيْهِ، سِوَاءَ كَانَ هَذَا الْمَبْلُغُ أَقَلَّ مِمَّا أُعْطَاهَا مِنَ الْمَهْرِ، أَوْ مَسَاوِيًّا لَهُ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَسِوَاءَ كَانَ الْمَتَسَبَّبُ فِي الْفِرْقَةِ هُوَ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ كِلَا مِنْهُمَا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ أَفَنَدَّتْ بِهِ [البقرة: ٢٢٩]؛ وَلَأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا رَضِيَ بِذَلِكَ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْاِمْتِنَاعِ بَعْدَ الرِّضَا، وَلِعَدَمِ مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ مَنْ هُوَ النَّاشِزُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَنْفُذُ الْأَحْكَامَ إِلَّا فِيمَا ظَهَرَ، وَيَتْرَكَ لِلَّهِ ﷻ مَا بَطَنَ، كَمَا فِي سَبِيلِ الْوِفَاقِ ص ٢٩٩.

فَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلِزِمَهَا الْمَالُ وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِناً، وَإِنْ بَطَلَ
الْعَوْضُ فِي الْخَلْعِ، مِثْلُ أَنْ يَخَالَعَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَمِيرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ، فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ
وَالْفَرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا فِي
النِّكَاحِ جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخَلْعِ

(فَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلِزِمَهَا الْمَالُ)؛ لِالتَّزَامِهَا، (وَكَانَ
الطَّلَاقُ بَائِناً)؛ لِأَنَّ بَذْلَ الْمَالِ إِنَّمَا كَانَ فِي مَقَابِلَةِ خُلُوصِ نَفْسِهَا مِنْهُ، وَذَلِكَ بِالْإِبَانَةِ.
(وَإِنْ بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الْخَلْعِ، مِثْلُ أَنْ يَخَالَعَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَمِيرٍ أَوْ
خَنْزِيرٍ، فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ وَالْفَرْقَةُ بَائِنَةٌ.

وَإِنْ بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا)، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْخَلْعَ مِنْ
الْكُنْيَاتِ، وَهِيَ بَوَائِنٌ عَلَى مَا مَرَّ، وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ مَعْقِبٌ لِلرَّجْعَةِ، وَإِنَّمَا بَطَلَتْ
حِينَ وَجِبَ الْمَالُ؛ تَحْقِيقًا لِلْمُعَادَلَةِ، فَإِذَا بَطَلَ الْمَالُ صَارَ رَجْعِيًّا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: عَلَيْهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَصِيرٍ فَوَجَدَهُ
خَمِيرًا، إِلَّا أَنَّ ثَمَةً لَمْ يَرْضَ بِخُرُوجِ الْبُضْعِ عَنِ الْمَلِكِ إِلَّا بِعَوْضٍ مُتَقَوِّمٍ، وَهَنَا قَدْ
رَضِيَ حَيْثُ سَمَّى مَا لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ.

(وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا فِي النِّكَاحِ جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخَلْعِ)^(١)؛ لِأَنَّ
كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقْدٌ عَلَى الْبُضْعِ.

(١) أَيُ: الْقَاعِدَةُ فِيْمَا يَصْلَحُ عَوْضًا فِي الْخَلْعِ: هِيَ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا جَازَ أَنْ يَكُونَ
بَدَلًا فِي الْخَلْعِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْ عَكْسَهُ حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا لَا يَجُوزُ أَنْ
يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخَلْعِ؛ لِأَنَّ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَا يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا لِلْخَلْعِ: كَدَرَاهِمٍ إِلَى تِسْعَةِ
دَرَاهِمٍ وَلَا يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، كَمَا فِي الْبَنَاءِ ٤: ٦٦٩.

فَحَالَاتُ عَدَمِ الزَّامِهَا بِدَفْعِ الْعَوْضِ، هِيَ كَالْآتِي:

فإن قالت له: خالعتني على ما في يدي، فخالعتها فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها

(فإن قالت له: خالعتني على ما في يدي، فخالعتها فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها)^(١)؛ لأنها لم تسلم مالا، وأنه لا يجب إلا بالتسمية.

أولاً: إن كان مالا غير متقوم، وهو قسبان:

١. ما ليس مالا في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها.

٢. ما ليس مالا في حق المسلم: كالخمر والخنزير.

فكلاً منهما ليس بهال في حق المسلم وإن كان مالا في حق غيره، فإذا خالعتها على شيء من ذلك وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها شيء، فإن قالت امرأة لزوجها: خالعتني على هذا الخمر، أو على هذا الخنزير، فخالع وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها المسمى ولا غيره. ووجه وقوع الطلاق؛ فلائنه معلق بالقبول، وقد وجد فيقع، ولا يجب عليها شيء؛ لأنها لم تسلم شيئاً متقوماً لتصير غارة له، ولا وجه لإلزامها بدفع المسمى؛ لأنه يمنع المسلم عن تسليمه وتسلمه، ولا وجه لإلزام غير المسمى؛ لعدم الالتزام، كما في البناية ١: ٦٦٧-٦٦٨.

ثانياً: إن كان بالإشارة الحسية لشيء مجهول: كالإشارة إلى ما في يده أو بيتها أو سيارتها أو شجرها أو بطون غنمها، فإن لم يكن شيء فيها في وقت خلعتها لا يرجع عليها بشيء؛ لأن كلمة: ما؛ عامة تتناول المال وغيره، والزوجة لم تغرر زوجها بذكر ما له قيمة، ولأن المسارعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالإشارة إلى المحل، كما في البناية ٤: ٦٧٠، فإذا قالت امرأة لزوجها: خالعتني على ما في يدي، فخالعتها فلم يكن في يدها شيء، وقع طلاقاً بائناً ولا شيء له عليها، كما في الهداية ٢: ١٥.

(١) حالات إلزامها بدفع العوض أو ما يقوم مقامه هي:

أولاً: إن كان مالا متقوماً، سواء كان من النقود أو العقار مما له قيمة في الشرع وعند الناس، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها أن تسلم للزوج ما عيّن في العقد؛ إذ هو مال متقوم.

ثانياً: إن كان منفعة؛ بأن لا تملكه عين شيء وإنما تملكه منفعته: كالأجارات، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها تسليم المسمى؛ لينتفع به حسب الشرط.

ثالثاً: إن كان ديناً، أي: أن يكون لها دين في ذمته ويخالعها عليه، يقع طلاقاً بائناً.

رابعاً: إن غررت به بذكر مال متقوم ولم يكن متقوماً؛ كأن تقول له: خالعي على خل بعينه، فظهر أنه خمرأ؛ لأنها سمت مالاً بعينه فصار الزوج مغروراً، فلزم عليها رد المهر الذي أخذته.

وكذلك لو اختلعت على ما في بيتها من متاع ولم يكن فيه شيء، لزمها رد المهر الذي أخذته منه؛ لأنها أغرته بذكر ما هو مال متقوم ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المتاع؛ لأنه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع؛ لأنه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم، كما في الكفاية ٤: ٦٦-٦٧.

وكذلك لو اختلعت على ما في يدها من مال أو دراهم أو من الدراهم، فلم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنها سمت الجمع وأقله ثلاث، كما في الهداية ٢: ١٥. خامساً: إن برأت من ضمان شيء مفقود، كما إذا قالت امرأة لزوجها: خالعي على سيارتي المفقودة على أنني بريئة من ضمانها لك، فإنها لا تبرأ وعليها تسليم السيارة إذا وجدت أو تسليم قيمتها إن عجزت عن تسليم عينها؛ لأن الخلع عقد معاوضة، وهو يقتضي سلامة العوض، واشتراط البراءة فيه شرط فاسد، فيبطل الشرط، إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، كما في البناية ٤: ٦٧٣.

سادساً: إن كان فرداً غير معين من جنس: كما إذا خالعه على سيارة غير معينة، أو شقة غير معينة، فإنها يلزمها رد المهر، والظاهر أن هذا إذا كان هناك تفاوت بين أفراد هذا الجنس كثيراً؛ لأن المسألة في بهجة المشتاق ص ١٤٥: «وإن خالعه على عبد أو ثوب، فإن كان معيناً جاز، ويكون للزوج ذلك، وإن لم يكن معيناً يستحق عبداً وسطاً، وفي الثوب والحيوان يقع الطلاق، ويلزمها رد المهر».

وإن قالت: على ما في يدي من مال، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، رَدَّت عليه مهرها، وإن قالت: على ما في يدي من دراهم، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم، وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلَّقها واحدةً، فعليها ثلث الألف

(وإن قالت: على ما في يدي من مال، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، رَدَّت عليه مهرها)؛ لأنَّها غرَّتْه بتسمية المال، وأنَّه مجهول، فيرجع إلى البدل الأصلي.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته: يجب مهر المثل؛ لأنَّه قيمةُ البضع في الأصل، إلاَّ أنَّ البضع لا قيمة له حال الخروج، وإنَّما يجب المال بالتسمية أو الغرور. (وإن قالت: على ما في يدي من^(١) دراهم، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم)؛ لأنَّها أقلُّ ما يتناوله اسم الجمع. (وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلَّقها واحدةً، فعليها ثلث الألف^(٢)).

سابعاً: إن كان أجرة رضاع لوقت محدَّد، أو بدل إمساك الأم للولد مدَّة معلومة، تنفق عليه فيها، وتماه في سبيل الوفاق ص ٣٠٢.

(١) كلمة: من؛ هنا للصلة لا للتبعض؛ والضابط في ذلك: أنَّ كل موضع يصحَّ الكلام فيه بدونه فهو للتبعض: كما في قوله: أخذت من الدراهم، وكلَّ موضع لا يصحَّ فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام، فإنَّها لو قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم اختل الكلام، وإذا لم تكن للتبعض كان الجمع فيما نحن فيه باقياً على حاله، فيلزمها ثلاثة دراهم، وتماه في العناية ٤: ٦٧.

(٢) لأنَّها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كلَّ واحدة بثلث الألف؛ وهذا لأنَّ حرف الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض، والطلاق بائنٌ لوجوب المال، كما في الباب ٢: ٦٣.

وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلّقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولو قال لها الزوج: طلقني نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلّقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء، والمبارأة كالخلع

وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلّقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويملك الرجعة^(١)، والفرق: أن الباء تستعمل للمعاوضة، والعوض ينقسم على أجزاء المَعْوَض، وكلمة: «على»؛ قد تستعمل للشرط والجزاء، ولا ينقسم على أجزاء الشرط، فوقع الشك في الوجوب، فلا يجب. وقالوا: هما سواء، ويجب ثلث الألف؛ لأنّ كلمة: «على» تستعمل في المعاوضات أيضاً، يقال: احمل هذا المتاع بكذا أو على كذا. (ولو قال لها الزوج: طلقني نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلّقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء)؛ لأنّ الزوج لم يرض بزوال ملكه إلا بألف، فبدونها يكون إضراراً له، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ المرأة رضيت بالبينونة بألف، فترضى بالأقلّ بالطريق الأولى. (والمبارأة كالخلع)^(٢)؛ لتقاربهما في المعنى.

- (١) أي: تقع رجعية، وقالوا: عليها ثلث الألف وتقع بائنة؛ لأنّ كلمة: على، بمنزلة الباء في المعاوضات، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ كلمة: على؛ للشرط، والمشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنّها للعوض، قال الاسبيجاني: والصحيح قوله، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في الباب ٢: ٦٣.
- (٢) وردت ألفاظ استعملت محلّ لفظ: الخلع، كان لها حكمه، وهي ستة:
١. المبارأة: وهو أن يقول الرجل لزوجته: بارأئك على ألف دينار.
 ٢. فارقتك: كأن يقول رجل لزوجته: فارقتك على كذا.

والخلع والمبارأة يسقطان كلَّ حقٍّ لكلِّ واحد من الزوجين على الآخر ممَّا يتعلَّق
بالنِّكاح عند أبي حنيفة رحمهُ الله

(والخلع والمبارأة يسقطان كلَّ حقٍّ لكلِّ واحد من الزوجين على الآخر ممَّا
يتعلَّق بالنِّكاح عند أبي حنيفة رحمهُ الله)^(١)؛ لأنَّ البراءة والانخلاع هكذا يحصل.

٣. بائنتك: مثاله: قول الرجل لزوجته: بائنتك بألفي دينار، كما في بهجة المشتاق
ص ١٥٠

٤. البيع: وهو أن تقول امرأة لزوجها: بعث نفسي منك بكذا، أو يقول الرَّجل لزوجته:
بيعي نفسك مني بألف دينار.

٥. الشراء: وهو أن تقول امرأة لزوجها: اشتريت نفسي منك بكذا، كما في الدر المختار
ورد المختار ٢: ٥٥٩، والتميز ٢: ٢٦٨،

٦. الطلاق على مال: وهو أن يقول الرجل لزوجته: طَلَّقْتُكَ على ألف دينار، أو طَلَّقْتُكَ
بألف دينار.

وكلُّها توافق الخلع في كلِّ أحكامه التي مرَّت، إلَّا أنَّ هناك اختلافًا بين الخلع والطلاق
على مال: وهو أنَّ العوض إذا أُبْطِلَ في الخُلْعِ بأن وقع الخلع على ما ليس به مال متقوم
يبقى الطلاق بائنًا، وفي الطلاق على مال إن أُبْطِلَ العوض بأن سميًّا ما ليس به مال متقوم
فالطلاق رجعيًّا؛ لأنَّه طلاقٌ صريح، وإنَّما تثبت البينونة بتسمية العوض إذا صحَّت
التسمية، فإذا لم تصحَّ التحقت بالعدم، فبقي صريح الطلاق، فيكون رجعيًّا، كما في
بدائع الصنائع ٣: ١٥٢، والملتقى ص ٦٦، ومجمع الأنهر ١: ٧٦٠.

(١) والحقوق الزوجية القابلة للإثبات والإسقاط: هي حقوق كلِّ من الزوجين المتعلقة
بالنِّكاح الذي حصل فيه الخلع، بأن تكون ثابتة وقت هذا الخلع، على التفصيل الآتي:
أولاً: أن تكون مترتبة على عقد الزواج، فلو لم تكن مترتبة عليه فلا تسقط، فإذا أقرض
أحد الزوجين الآخر مبلغاً معلوماً، ولم يدفع المستقرض ما استقرضه حتى حصل
الخلع، فلا يسقط شيء عن المدين منها، كما في البناية ٤: ٦٨٢.

وقال أبو يوسف رحمه الله في المبرأة كذلك، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمّيناه؛ لأنّ الخلع لا ينبئ عن ذلك، بخلاف المبرأة.

وقال محمد والشافعي رحمهما الله: هما سواء، فلا يسقطان إلا ما سميا؛ اعتباراً بالديون والنفقة، إلا أنّ تنازعهم كان في حقوق النكاح، فينصرف العقد إليها، بخلاف الدين، وأمّا النفقة فلم تكن واجبة، فلا يمكن إسقاطها.

ثانياً: أن تكون مترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه، فإذا فرض أنّ رجلاً تزوّج امرأةً بألف دينار ولم يعطها منها شيئاً، وأوقع عليها طلاقاً بائناً، ثم عقد عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم، فلا يسقط مهر العقد الأوّل.

ثالثاً: أن تكون ثابتة وقت حصول الخلع، وبناءً عليه: فلا تسقط نفقة العدة والسكنى التي تعقب الخلع؛ لأنّها وإن كانت مترتبة على النكاح الذي حصل الخلع بواسطته، إلاّ أنّها ليست ثابتة وواجبة وقت الخلع؛ إذ هي لا تثبت ولا تجب إلاّ في العدة، وهي لا تكون إلا بعد الخلع، فيكون للزوجة مطالبتُهُ بهما، كما في البدائع ٣: ١٥٢.

أما الحقوق التي تسقط:

أولاً: المهر، سواء كان معجلاً أم مؤجّلاً، كما في البناية ٥: ٦٨١.

ثانياً: النفقة الماضية؛ لأنّها واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي، فكان الخلع إسقاطاً بعد الوجوب، كما في البدائع ٢: ١٥٢.

ثالثاً: النفقة المعجّلة، فإذا قصّر الزوج في الإنفاق على زوجته، وفرض لها القاضي كلّ شهر مثلاً مبلغاً معلوماً، فعجّل لها الزوج نفقة سنة، ثم خالعها قبل مضي هذا الزمن سقط ما عجّله من النفقة، فليس له أن يستردّ شيئاً منه.

رابعاً: المتعة، إذا حصل التزوّج ولم يسمّ مهراً في العقد، ثم حصل الخلع سقطت المتعة التي تستحقّها المرأة، كما في مجمع الأنهر ١: ٧٦٤، والشرنبلالية ١: ٣٩٢، والدر المختار ٢: ٥٦٥.

بَابُ الظَّهَارِ: إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهَارِهِ

بَابُ الظَّهَارِ^(١)

(إِذَا قَالَ الزَّوْجُ^(٢) لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي^(٣) فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا^(٤) حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهَارِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:

(١) الظهار: وهو تشبيه زوجته، أو ما عُبرَ به عنها، أو جزءٍ شائعٍ منها، بعضوٍ يحرمُ نظره إليه من أعضاء محارمه نسباً، أو رضاعاً: كَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، أو رأسك، ونحوه، أو نصفك كظهر أمي، أو كبطنها، أو كفخذها، أو كفرجها، أو كظهر أختي، أو عمتي نسباً أو رضاعاً، كما في الوقاية ص ٣٥٣.

(٢) قال ابن الهمام في فتح القدير ٤: ٢٥٢: «ولو شبه بظهر أبيه أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهراً، ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه، قال في المحيط: ينبغي أن يكون مظاهراً؛ لأنَّ فرجها في الحرمة كفرج أمه، وفي كافي الحاكم: المرأة لا تكون مظهرة من زوجها من غير ذكر خلاف، وفي الدراية: لو قالت هي: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي أو أنا عليك كظهر أمك لا يصحّ الظهار عندنا، وفي المبسوط عن أبي يوسف ﷺ: عليها كفارة يمين، وقال الحسن بن زياد ﷺ: هو ظهار، وقال محمد ﷺ: ليس بشيء وهو الصحيح، وفي شرح المختار: حكى خلاف أبي يوسف والحسن ﷺ على العكس، وكذا في غيره، وفي الينابيع والروضة كالأول قال: هو يمين عند أبي يوسف ﷺ، ظهار عند الحسن ﷺ».

(٣) واحتراز به عن نحو: أَنْتَ أُمِّي بلا تشبيه، فإنَّه هدر من الكلام، وليس بظهار، والمراد بالتشبيه تشبيه المسلم؛ إذ لا ظهار للذمي عندنا، والمراد بالمسلم: العاقل البالغ، فلا يصحّ ظهار المجنون، والصبي، والمعتوه، والمدهوش، والمغمى عليه، والنائم، ويصح من السكران زجراً، والمخطئ، والمكره، والأخرس بإشارته المفهمة، كما في البحر ٤: ١٠٢، والنهر ٢: ٤٤٩.

(٤) أي: دواعي الوطء؛ وهي أي خصلة داعية إلى الوطء، كالقبلة والمس والنظر إلى

فإن وطئها قبل أن يُكفّر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعاودها حتى يُكفّر، والعود الذي تجب به الكفارة: أن يعزّم على وطئها

﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣] الآية، والقبلة واللمس تماس حقيقة.
(فإن وطئها قبل أن يُكفّر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى)^(١)؛
لقوله ﷺ للذي سأله عن ذلك: «استغفر الله، ولا تعدّها حتى تُكفّر»^(٢).

(ولا يعاودها حتى يُكفّر، والعود الذي تجب به الكفارة: أن يعزّم على وطئها)^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾: أي لما يعزمون على

فرجها بشهوة، ودليله: قوله ﷺ في آيات الظهار: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، والتماس أعم من الوطء، وأما المسُّ بغير شهوة فجائز إجماعاً، كما في النهر ٢: ٤٥١، وذكر في البحر: أن النظر إلى غير الفرج كالصدر والظهر والشعر وغيرها لا يحرم؛ أي ولو بشهوة، كما في عمدة الرعية ٣: ٤١٢.

(١) فعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ: «في المظاهر يواقع قبل أن يُكفّر، قال: كفارة واحدة» في سنن الترمذي ٣: ٥٠٢، وقال: حسن غريب، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٦.

(٢) فعن عكرمة ﷺ: (إن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يُكفّر فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تُكفر عنك) في سنن أبي داود ١: ٦٧٥، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٦، والمستدرک ٢: ٢٢٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب»، وقال ابن حجر في الدراية ص ٧٤: «لم أجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار». وعن القاسم بن محمد ﷺ: (إن رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي عليّ كظهر أمي، فتزوجها، فسأل عمر بن الخطاب ﷺ، فقال: لا تقربها حتى تُكفّر كفارة الظهار) في سنن سعيد بن منصور ١: ٢٥٢، ومشكل الآثار ٢: ١٥٩.

(٣) يعني: أن العود الذي تجب به كفارة الظهار المذكور في قوله ﷺ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾

وإن قال: أنت عليّ كبطن أمي، أو كفخذها، أو كفرجها، فهو مُظاهر، وكذلك إن شبهها بمن لا يحلّ له النظر إليها على التأييد من محارمه مثل: أخته أو عمّته أو أمّه من الرّضاة، وكذلك إن قال: رأسك عليّ كظهر أمي، أو فرجك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك، وإن قال: أنت عليّ مثل أمي، رجع إلى النّية، فإن قال: أردت به الكرامة

ما حرموا ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] علّق الكفّارة بالعود، فصار الشّافعيّ ﷺ محجوباً بالآية حيث يقول: تجب بالظهار.

(وإن قال: أنت عليّ كبطن أمي، أو كفخذها، أو كفرجها، فهو مُظاهر)؛ لأنّه لا يحلّ له النظر إلى هذه الأعضاء، فصار كالظّهر.

(وكذلك إن شبهها بمن لا يحلّ له النظر إليها على التأييد من محارمه مثل: أخته أو عمّته أو أمّه من الرّضاة)؛ لأنّهم في التحريم المؤبّد كالأم.

وعند الشّافعيّ ﷺ: لا يكون الظهار إلا إن شبهها بالأم أو الجدة؛ لورود النصّ، إلا أنّ النصّ معلن بكونه منكراً من القول وزوراً، وهو موجود في الكلّ.

(وكذلك إن قال: رأسك عليّ كظهر أمي، أو فرجك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك)؛ لما مرّ في الطّلاق.

(وإن قال: أنت عليّ مثل أمي، رجع إلى النّية، فإن قال: أردت به الكرامة

المجادلة: ٣ هو عزمه عزمًا مصمماً على الوطء، فيجب حينئذٍ عليه أن يؤدّي الكفّارة أولاً ثم يطأها، وليس المراد به الوطء، فإنّه حرام قبل أن يُكفّر، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٣.

(١) لأنّه كلام يحتمل وجوهاً؛ لأنّه مثل للتشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه، فإذا نوى به البرّ والكرامة لم يكن مظاهراً؛ لأنّ ما نواه

فهو كما قال، وإن قال: أردت الظَّهَارَ، فهو ظهار، وإن قال: أردت الطَّلَاقَ، فهو طلاقٌ بائن، وإن لم تكن له نيّة فلا شيء منها، ولا يكون الظَّهَارُ إلّا من زوجتِه، فإن ظاهرَ من أُمته لم يكن مُظاهراً

فهو كما قال، وإن قال: أردت الظَّهَارَ، فهو ظهار، وإن قال: أردت الطَّلَاقَ، فهو طلاقٌ بائن؛ لأنّه محتمل لهذه المعاني، فينوي فيها.

(وإن لم تكن له نيّة فلا) يثبت (شيء منها) بالشكّ.

وقال أبو يوسف رحمته الله: هو إيلاء.

وقال مُحَمَّد رحمته الله: هو ظهار، وكلُّ ذلك إثبات الشيء مع الشكّ، وهو

خلاف الأصول.

(ولا يكون الظَّهَارُ إلّا من زوجتِه، فإن ظاهرَ من أُمته لم يكن مُظاهراً)؛

لأنّها ليست من نسائهم، والنصُّ وردَ فيهنّ.

محتمل، ومعناه: أنت عندي في استحقاق البرِّ والكرامة كأمي، وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنّه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء، كما في المبسوط ٦: ٢٢٨.

حاصله: أنّه إن نوى التشبيه بالأم في الكرامة والعزة، أي: أنت عليّ كريمة ومحبوبة كأمي، صحّت نيته، فلا يقع به شيء، وإن نوى الطلاق به وقع الطلاق البائن؛ لأنّه من الكنايات، وإن نوى الظهار صحّت، فإن التشبيه بالأم تشبيه بعضوها مع زيادة.

وبالجملة: فهو من كنايات الظهار، فإن لم ينو شيئاً لغى، كما يلغو قوله: أنت أُمي، أو يا بنتي، أو يا أختي، ونحو ذلك ممّا ليس فيه تشبيه، نعم يكره التكلم بمثل هذا، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٣.

وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتَنْ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، كَانَ مُظَاهِراً مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَفَّارَةٌ، وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ: عَتَقَ رَقَبَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِيناً

(وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتَنْ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، كَانَ مُظَاهِراً مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَفَّارَةٌ)^(١)؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِالتَّحْرِيمِ، وَقَدْ حَرَّمَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَصَارَ كَالطَّلَاقِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَنَّ، لَا يُلْزِمُهُ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ لِهَتْكَ حَرَمَةِ الْأَسْمِ، وَإِنَّهُ وَاحِدٌ.

(وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ)^(٢): عَتَقَ رَقَبَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِيناً؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾

(١) يعني: إِذَا خَاطَبَ نِسَاءَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَقَالَ خُطَاباً إِلَيْهِنَّ: أَنْتَنْ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي وَنَحْوِ ذَلِكَ، يَكُونُ ذَلِكَ ظَهَاراً مُتَعَدِّداً بِحَسَبِ تَعَدُّدِ الْمُخَاطَبِ، وَتَجِبُ لِكُلِّ ظَهَارٍ كَفَّارَةٌ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهُنَّ حَتَّى يُوَدِّيَ الْكَفَّارَاتِ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِيلَاءِ، فَإِنَّهُ لَوْ آلَى مِنْهُنَّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَجِهَ الْفَرْقُ عَلَى مَا فِي الْبَحْرِ ٤: ١٠٨: أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي الْإِيلَاءِ؛ لِهَتْكَ حَرَمَةِ اسْمِ اللَّهِ الْعَظِيمِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَدِّدٍ، وَفِي الظَّهَارِ؛ لِرَفْعِ الْحَرَمَةِ، وَهِيَ مُتَعَدِّدَةٌ بِتَعَدُّدِ الْمُحَلِّ؛ وَلِهَذَا لَوْ كَرَّرَ الظَّهَارَ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي مَجْلَسٍ أَوْ مَجَالَسٍ تَتَكَرَّرُ الْكَفَّارَةُ بِتَعَدُّدِهِ إِلَّا إِنْ نَوَى بِمَا بَعْدَ الْأَوَّلِ تَأْكِيداً فَيَصَدَّقُ قِضَاءً، كَمَا فِي الْفَتْحِ ٤: ٢٥٧.

(٢) فَعِنَ خَوْلَةَ بِنْتُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ وَرَسُولَ اللَّهِ ﷺ يِمَادِلْنِي فِيهِ وَيَقُولُ: اتَّقِيَ اللَّهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ، فَمَا بَرَحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [الْمَجَادَلَةُ: ١] إِلَى الْفَرَضِ، فَقَالَ: يُعْتَقُ رَقَبَةً، قَالَتْ: لَا يَجِدُ، قَالَ: فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ، قَالَ: فَلْيُطْعَمْ سِتِينَ مَسْكِيناً، قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ

كل ذلك قبل المسيس، ويُجزئ في ذلك عتق الرّقة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين ولا الرّجلين، ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرّجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع الإبهام من اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل

[المجادلة: ٣ الآية]، و(كل ذلك قبل المسيس)؛ لقوله ﷺ: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٣]، وقوله ﷺ: «استغفر الله، ولا تعد حتى تُكفّر»^(١).

(ويُجزئ في ذلك عتق الرّقة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير)؛ لإطلاق قوله ﷺ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، والمطلق يتناول الجمع. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا المؤمنة؛ اعتباراً بالقتل، إلا أنّ النصّ في القتل مقيّد، وهاهنا مطلق، فيجري على إطلاقه.

(ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين ولا الرّجلين)؛ لأنّه فائت جنس المنفعة، فكان هالكاً من وجه.

(ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرّجلين من خلاف)؛ لأنّ منفعة الجنس باقية، فإنّ الأصم يسمع إذا بولغ في إسماعه، وأمّا الذي لا يسمع أصلاً فهو الأخرس، وأنّه لا يجوز.

(ولا يجوز مقطوع الإبهام من اليدين^(٢) ولا المجنون الذي لا يعقل)؛ لأنّه فائت جنس منفعة البطش والعقل.

من شيء يتصدّق به، قالت: فأتي ساعتئذٍ بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله، فإنّي أعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك) في سنن أبي داود: ١: ٦٧٤، وصحيح ابن حبان ١٠: ١٠٩.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) لأنّ قطع إبهامي الرّجلين غير مانع، وإنّما لم يجز عتق هؤلاء؛ لأنّ الفائت فيهم

ولا يجوز عتق المُدَبَّر وأُمّ الولد والمكاتب الذي أدّى بعض المال، فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز، وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها

(ولا يجوز عتق المُدَبَّر وأُمّ الولد والمكاتب الذي أدّى بعض المال)؛ لأنَّ الواجب تحريرُ رقبة كاملة، وهذا ناقص، (فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز)؛ لأنَّه عَتَقَ كاملٌ في رقبة كاملة؛ ولهذا جاز بيعه عند العجز، فدلَّ أنَّ رَقَّه كامل، وإنَّما لم يجز إذا أدَّى البعض؛ لأنَّ المولى متهمٌ حيث سلَّم له بعض العوض، وصار كما لو أعتق على مال.

وزُفِرَ والشافعيُّ رحمهما قاساه على أمّ الولد، والفرق: أنَّ رَقَّها ناقص، وهذا بخلافه.

(وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها) استحساناً؛ لأنَّه مأمور بالاعتاق، وقد أعتق؛ لأنَّ شراء القريبَ إعتاق، وقال رحمهما: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»^(١): أي يعتقه بالشراء، كما يقال: سقاه فأرواه: أي بالسقي، وضربه فأوجعه: أي بالضرب.

جنس المنفعة المقصودة، والمانع هو فوت جنس المنفعة دون اختلاله ونقصانه، فالأعمى فائت منفعه البصر، والأعور مختلها، ومقطوع اليدين أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد يفوت فيه نفع المشي، بخلاف مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين أو مقطوع اليد والرجل من خلاف، فإنَّ المشي هناك ممكن، ومقطوع إبهامي اليدين يفوت فيه جنس المنفعة؛ لأنَّ قوة البطش بهما، بخلاف إبهامي الرجلين، كما في الهداية ٢: ٢٠، وعمدة الرعاية ٣: ٤١٨.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمهما: «لا يجزي ولد والدًا، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» في صحيح مسلم ٢: ١١٤٨، وسنن الترمذي ٤: ٣١٥، وقال الترمذي: «هذا

وقال زُفَر والشَّافِعِيُّ رحمهُمُ اللهُ: لا يجوز، وهو القياس؛ لأنَّه أتى بالشراء، والعتق حاصل بالقرابة، فلا ينوب عن الكفارة، قيل له: نفس الشراء إعتاق بالنص، وبه خرجت القرابة من أن تكون علة للعتق، بخلاف الإرث؛ لأنَّه لا نص فيه.

وإذا لم يجد المظاهر ما يُعتَقُ، فكفَّارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق

(وإذا لم يجد المظاهر ما يُعتَقُ، فكفَّارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق)^(١)؛ لقوله ﷺ:

حديث حسن صحيح، وفي سنن أبي داود ٤: ٣٣٥ بلفظ: «لا يجزي ولد والده، إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه».

(١) لأنَّ صيام يوم العيد مكروه كراهة تحريم؛ لنهي رسول الله ﷺ الأكيد عن الصيام في أحاديث كثيرة، منها: (لا صوم في يومين: الفطر، والأضحى) في صحيح البخاري ٤٠٠: ١، ومنها: (لا يصلح الصيام في يومين: يوم الأضحى، ويوم الفطر من رمضان) في صحيح مسلم: ٧٩٩: ٢؛ ولذلك فإنَّه لا يجزئ صيام يوم العيد من الشهرين في الكفارة؛ لأنَّ هذا اليوم مُبْهِ عن الصيام فيه، فلو صام فيه لأدَّى الصيام ناقصاً لمكان النهي، والصيام وجب عليه كاملاً، فلا يصلح أداء الصيام الكامل بأداء ناقص.

ولو لم يصم يوم العيد لأخلَّ بالتتابع الذي اشترط في قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٤]؛ ولصراحة القرآن والسنة في اشتراط التتابع في صيام الكفارة، فلا بُدَّ لمن تخلَّل صيامه يوم عيد أن يستأنف سواء صام أو أفطر؛ لعدم إجزاء ذلك، ومثل ذلك لمن قتل خطأ، فإنَّه لا بُدَّ من التتابع إلا فيما لا بُدَّ منه كالحيض.

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصَّوم

﴿فَمَنْ لَمْ يَحِدْ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، وصوم رمضان لا يقع عن غيره، وصوم أيام العيد والتشريق حرام، فلا يقع عن الواجب.

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً^(١) أو نهاراً ناسياً استأنف الصَّوم؛ لأنَّ الواجب صوم شهرين من قبل أن يتماساً، ولم يوجد.

قال صاحب البدائع ٥: ١١١: «يشترط التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والإفطار والقتل بلا خلاف»، وقال صاحب المبسوط ٣: ٨١: «وإن كان على الرَّجل صيام شهرين متتابعين من فطر أو ظهار أو قتل فصامها وأفطر فيها يوماً؛ لمرض فعليه استقبال الصيام؛ لانعدام صفة التتابع بالفطر، فإن كانت امرأة فأفطرت فيما بين ذلك للحيض، لم يكن عليها استقباله»، وفي الفتاوى الهندية ١: ٥١٢: «إذا كفر بالصيام وأفطر يوماً بعذر مرض أو سفر فإنه يستأنف الصوم، وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فإنه يستأنف الصوم، فإن صام هذه الأيام ولم يفطر فإنه يستأنف أيضاً».

(١) التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب، وغلط ابن ملك بجعله احترازاً عن النسيان، بل هو قيد اتفاقي، بحر، كما في رد المحتار ٣: ٤٧٧.

وإن أفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغيرِ عذرٍ استأنف، وإذا لم يستطع المظاهر الصيامَ
أطعم ستين مسكيناً

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: هذا وطءٌ لا يُفسدُ الصَّومَ، فلا يمنع
التتابع كوطء غيرها، إلا أنَّ وطء غيرها ليس بمنفي قبل الشهرين، بخلاف
وطئها.

(وإن أفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغيرِ عذرٍ استأنف)؛ لأنَّ الله جلَّ جلاله شرَّطَ
التتابع ولم يوجد.

(وإذا لم يستطع المظاهر الصيامَ أطعم ستين مسكيناً) ^(١)؛ لقوله جلَّ جلاله:
﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

(١) الإطعام على نوعين:

أولاً: طعام تمليك؛ وهو أن يعطي ستين مسكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو
دقيق أو سويق أو صاعاً من شعير، كما في صدقة الفطر، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣،
وتصحَّ النية في طعام التمليك والكسوة بعد الدفع ما دام في يد الفقير، فإنه لا بُدَّ في
التكفير من النية، كما في الطحطاوي ٣: ٣٣٥، ورد المحتار ٣: ٧٢٧.

ثانياً: طعام إباحة؛ بأن يصنع لهم طعاماً ويدعوهم إليه: وهو أكلتان مشبعتان غداء
وعشاء، أو غداء، أو عشاء، أو عشاء وسحور، والمستحب أن يكون غداء وعشاء
بخبز وإدام، ويعتبر الإشباع دون مقدار الطعام، وإن غداهم وعشاهم وفيهم صبي
فطيم لم يجز، وعليه أن يطعم مسكيناً آخر مكانه، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣،
ويشترط في طعام الإباحة النية؛ لأنَّهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصحَّ فيما يظهر، كما في
رد المحتار ٣: ٧٢٧.

لكل مسكين نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، أو قيمة ذلك، فإن غداهم وعشاهاً جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً، وإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه

و(لكل مسكين نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، أو قيمة ذلك)؛ اعتباراً بصدقة الفطر.

وعند الشافعي رحمته الله: الواجب من كل نوع مدٍّ، وليس لإيجاب المدِّ نظير في الشرع، والخلاف في جواز القيمة، كما بينا في الزكاة. (فإن غداهم وعشاهاً جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً)؛ لأنَّه يُسمَّى إطعاماً، كما قال الشاعر:

نحن بنوا أم البنين الأربعة والمطعمون الحفنة المدعدة
والشافعي رحمته الله قاسه على الزكاة في وجوب التملك، إلا أنَّ الكفارة بلفظ الإطعام، وأنَّه لا يفيد التملك.
(وإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه)^(١)؛ لأنَّه مسكين لم يستوف قوت يومه، فجاز الدفع إليه، كما في اليوم الأوَّل.

(١) لأنَّ المقصود سدُّ خلة المحتاج، والحاجة تتجدَّد في كلِّ يوم، فالدفعُ إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره، كما في الباب ٢: ٧٠.

وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه، وإن قُرِبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف، وَمَنْ وَجَبَ عليه كفارتا ظهار فأعتق رقتين لا ينوي عن أحدهما بعينها جاز عنهما، وإن صام أربعة أشهر أو أطعم مئة وعشرين مسكيناً جاز عنهما

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز حتى يستوفي العدد ستيناً، إلا أن تكرر الفعل في العين يجعله كالأعيان، كما في قوله رحمه الله: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ﴾ [البقرة: ١٨٩]، والهلل واحد، وإنما سَمَّاهُ أهلة بتكرار الفعل منه، كذا هذا يصير كالمساكين.

(وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه).
(وإن قُرِبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف)؛ لأن النص فيه مطلق^(١).

(وَمَنْ وَجَبَ عليه كفارتا ظهار فأعتق رقتين لا ينوي عن أحدهما بعينها جاز عنهما).

(وكذلك) (إن صام أربعة أشهر أو أطعم مئة وعشرين مسكيناً جاز عنهما)؛ لأن التعيين في الجنس الواحد لغو، وصار كما لو فاته أيام من رمضان فصام العدد ولم ينو يوماً بعينه، فإنه يجوز، كذا هذا.
وإن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء.

(١) كما إذا أطعم ثلاثين مسكيناً ثم جامع امرأته، فإنه يطعم ثلاثين مسكيناً، والجماع لا ينقض الإطعام؛ لأن الله عز وجل لم يذكر فيه من قبل أن يتامساً إلا أنه يمنع من المسيس قبله؛ لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعد المسيس، كما في الجوهرة ٢: ٦٨.

بَابُ اللَّعَانِ: إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْمَرْأَةُ مِّنْ يُحَدُّ

(وإن أعتق رقبةً واحدةً أو صامَ شهرين كان له أن يجعلَ ذلك عن أَيْتِهْمَا شاء)؛ لما مرَّ أنَّ تعيينَ النِّيةِ في الجنس الواحد لغو، فصار كما لو نوى الكفارة فقط.

بَابُ اللَّعَانِ^(١)

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ^(٢) وَالْمَرْأَةُ مِّنْ يُحَدُّ

قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا، وَطالِبَتُهُ بِمَوْجِبِ الْقَذْفِ، فعليه اللعان

(١) اللعان مصدر لاعن: وهو الطرد أو الإبعاد أو السبّ، كما في المصباح ص ٥٥٤. وشرعاً: هو شهادات مؤكّدت بالآيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الرجل، ومقام حدّ الزنا في حقّ المرأة، كما في الكنز ٢: ١٤. وشرطه: قيام الزوجية بالنكاح الصحيح، فلا لعان بقذف المنكوحه فاسداً، أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة، ويشترط أيضاً: الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما، كما في البحر ٤: ١٢٢.

وسببه: قذف الرّجل زوجته قذفاً يوجب الحدّ في الأجنبية.

وركنه: شهادات مؤكّدت باليمين واللعن.

وحكمه: حرمة الوطء بعد التلاعن.

وأهله: من هو أهل لأداء الشهادة، كما في التبيين ٣: ١٤.

(٢) أي: وكلّ من الزوجين القاذف والمقذوف يكون صالحاً للشهادة؛ أي لأدائها، بأن لا يكون أحدهما محدوداً في قذف أو كافراً أو مجنوناً أو قنأً أو صغيراً، ويدخل فيه الفاسق والأعمى؛ لأنّهما من أهل أداء الشهادة، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣٢.

قاذفها^(١)، أو نفى نسب^(٢) ولدها^(٣)، وطالبته^(٤) بموجب القذف، فعليه اللعان^(٥)؛

(١) فلو كانت تزوجت بنكاح فاسد ووطئت به لو كان لها ولد وليس له أب معروف، أو زنت في عمرها ولو مرة، أو وطئت وطئاً حراماً لعينه مرة لا لغيره كالوطء حالة الحيض، فلا يجري اللعان بقذفها بينها وبين زوجها، والسّر فيه: أنّ وجوب اللعان لدفع العار عن نفسها، فمن لم تكن بريئة عن الوطء الحرام أو تهمته لا يُعْبَأُ بعارها، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣١.

(٢) فعن سهل بن سعد رضي الله عنه: (إنّ رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرايت رجلاً رأى مع امرأته رجلاً، أيقّلته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأَنْزَلَ اللهُ فيهما ما ذكر في القرآن مِنَ التلاعن، فقال له رسول الله ﷺ: قضى الله فيك وفي امرأتك، وكانت حاملاً فأنكر حملها وكان ابنها يُدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها) في صحيح البخاري ٤: ١٧٧٢.

(٣) ما سبق من قذف زوجته بالزنا بياناً لنسبة الزنا إليها صراحة، وهذا بيان لنسبته إليها التزاماً، وهو يشمل صورتين: أحدهما: أن ينفي ولدها من نفسه.

وثانيهما: أن ينفي نسب ولد زوجته من زوج آخر من أبيه، فإنّ قطع النسب من كلّ وجه يدلّ على الزنا، كما في البحر ٤: ١٢٣.

(٤) إنّما اشترط طلبها؛ لأنّه حقّها فلا بُدّ من الطلب، وهذا فيما إذا قذفها بالزنا، وفي صورة نفي ولده منه الشرط طلبه؛ لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه، كما في الفتح ٤: ٢٨١، وإذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة؛ لفوات شرطه، وفيه إشارة إلى أنّها لو لم تطلب حقّها لم يطل وإن طالّت المدّة، لكن لو سكّنت ولم ترفع إلى الحاكم لكان أفضل، وينبغي للحاكم أن يقول لها: اتركي وأعرضي عن هذا، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٥٦.

(٥) فعن ابن عباس رضي الله عنه: (إنّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن

لقله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ اَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ اِلَّا اَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية، وإنما اعتبر كونها من أهل الشهادة؛ لأن كل واحد منها يشهد على صاحبه، وإنما اعتبر كونها ممن يُحَدُّ قاذفها؛ لأن اللعان حدُّ الأزواج، فلا يجب إلا بقذف المحصنة. وقد بطل قول الشافعي رحمه الله في صحة اللعان من كل زوج يصح طلاقه بقوله ﷺ: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: المحدود في القذف، والمسلم إذا كان تحتة يهودية أو نصرانية، والعبد إذا كان تحتة حرّة، والحر إذا كان تحتة أمة»^(١).

سحماء، فقال ﷺ: البيّنة أو حدّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البيّنة، فجعل النبي ﷺ يقول: البيّنة وإلا حدّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحقّ إنّني لصادق فليزلن الله ﷻ ما يرىء ظهري من الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ اَزْوَاجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿اِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِيْنَ﴾ ① [النور: ٦ - ٩، فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: إنّ الله يعلم أنّ أحدكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنّها موجبة، قال ابن عباس رضي الله عنهما فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنّها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله ﷻ لكان لي ولها شأن) في صحيح البخاري ٤: ١٧٧٣.

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: (أربع من النساء لا ملاعنة بينهنّ: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحرّ) في سنن ابن ماجه ١: ٦٧٠، والسنن الصغير ٦: ١٣٧، ومعرفة السنن ١٢: ٣١٢، وسنن الدارقطني ٣: ١٦٣.

فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يُلاعن أو يُكذَّب نفسه فيحدّ، فإن لاعن الزوج وجبَ عليها اللعان، فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تُصدِّقه، وإن كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذفٍ فقذف امرأته فعليه الحدّ

(فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يُلاعن أو يُكذَّب نفسه فيحدّ)^(١)؛ لأنّه منعها حقّها مع القدرة، فيحبس كما في الدّين.

وعند الشّافعيّ رحمّه الله: إذا امتنع، فعليه الحدّ؛ اعتباراً بالأجنبية، وإنّا رخص له إسقاطه باللعان، وهذا لا يصحّ؛ لأنّ سقوط الحقّ الواجب على الإنسان بقوله لا يعرف في الشرع.

(فإن لاعن الزوج وجبَ عليها اللعان)؛ لما تلونا من الآية، (فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تُصدِّقه)^(٢)؛ لأنّها ظالمةٌ بمنعها حقّه.

وعند الشّافعيّ رحمّه الله: حدّت؛ بناءً على أنّ لعان الزوج يُحقّق عليها الزنا، وإنّا أسقط بلعانها، والجواب ما ذكرنا.

(وإن كان الزوج كافراً أو محدوداً في قذفٍ فقذف امرأته فعليه الحدّ)^(٣)؛ لأنّه تعذّر اللعان بسبب فيه، فيجب الحدّ لصحّة القذف، كما لو كذّب نفسه.

(١) لأنّ اللعان حقٌّ مستحقٌّ عليه وهو قادر على إيفائه فيحبس حتى يأتي به أو يُكذَّب نفسه؛ ليرتفع الشين، فإن أكذب نفسه حدّ حدّ القذف، كما في الجوهرة ٢: ٧٠.

(٢) في بعض النسخ: فتحدّ، يعني حدّ الزنا، قالوا: هذا غلط من النساخ؛ لأنّ تصديقها إياه لا يكون أبلغ من إقرارها بالزنا، وثم لا تحدّ بمرة واحدة، فهأنا أولى، وإن صدقته عند الحاكم أربع مرّات لا تحدّ أيضاً؛ لأنّها لم تصرّح بالزنا، والحدّ لا يجب إلا بالتصريح، وإنّا بدأ في اللعان بالزوج؛ لأنّه هو المدعي، كما في الجوهرة ٢: ٧٠.

(٣) لأنّه تعذّر اللعان بمعنى من جهته، فيصار إلى الواجب الأصلي، وهو الثابت بقوله

وإن كان من أهل الشَّهادة، وهي كافرةٌ أو محدودةٌ في قذفٍ أو كانت ممَّن لا يُحدُّ قاذفُها فلا حدَّ عليه في قذفه ولا لعان، وصفةُ اللِّعان: أن يتدَّى القاضي بالزَّوج، فيشهد أربع مرَّات يقول في كلِّ مرَّة: أشهدُ بالله أنِّي لمن الصادقين فيما رميتها به من الزَّنا، ثمَّ يقول في الخامسة: أنَّ لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزَّنا، يشير إليها

(وإن كان من أهل الشَّهادة، وهي كافرةٌ أو محدودةٌ في قذفٍ أو كانت ممَّن لا يُحدُّ قاذفُها فلا حدَّ عليه في قذفه ولا لعان)^(١)؛ لأنَّ قذفها غيرُ صحيح، وفي المحدودة في قذف سقط اللعان بسبب من جهتها، فصار كما لو صدقته. وصفةُ اللِّعان: أن يتدَّى القاضي بالزَّوج، فيشهد أربع مرَّات يقول في كلِّ مرَّة: أشهدُ بالله أنِّي لمن الصادقين فيما رميتها^(٢) به من الزَّنا، ثمَّ يقول في الخامسة: أنَّ لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزَّنا، يشير إليها

﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، واللعان خلف عنه، وصورة كون الزوج كافرًا بأن كان الزوجان كافرين فأسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الإسلام عليه أو نفى نسب ولدها، فإنَّه يجب عليه الحدّ، كما في الجوهرة ٢: ٧٠. (١) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الإحصان في جانبها، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها، فيسقط الحدّ، كما إذا صدَّقته، كما في الهداية ٤: ٢٨٣، ولكنَّه يعزَّر لذلك أسواطاً؛ لأنَّ قذف المملوك يوجب التعزير؛ لمعنى هتك الستر وإشاعة الفاحشة، كما في المبسوط ٧: ٤١، ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحدّ؛ لأنَّ امتناع اللعان بمعنى من جهته؛ إذ هو ليس من أهله، كما في الهداية ٤: ٢٨٤.

(٢) روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه يأتي بلفظة المواجهة يقول: فيما رميتك به من الزنا؛ لأنَّه أقطع للاحتمال؛ لأنَّ لفظة المغيبة إذا انضمت إليها الإشارة انقطع الاحتمال، كما في الهداية ٤: ٢٨٥، يعني: انقطع احتمال ضمير الغائب لا أنَّ المراد أنَّ انقطاع

في جميع ذلك، ثُمَّ تشهد المرأة أربعة مَرَّات وتقول في كلِّ مَرَّة: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنْ
الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنا، وتقول في الخامسة: إِنْ غَضِبَ اللَّهُ ﷻ عَلَيْهَا إِنْ
كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّنا، فَإِذَا تَلَعْنَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا
فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

ثُمَّ تشهد المرأة أربعة مَرَّات وتقول في كلِّ مَرَّة: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنْ الكاذبين
فيما رماني به من الزَّنا، وتقول في الخامسة: إِنْ غَضِبَ اللَّهُ ﷻ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ
الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّنا).
والأَصْلُ في ذلك: قوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية، وَإِنَّمَا
يُشِيرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الإِشَارَةَ أَقْوَى فِي التَّعْرِيفِ.

فَإِذَا تَلَعْنَا^(١) فَرَّقَ الْقَاضِي^(٢) بَيْنَهُمَا^(٣)؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ شَهَادَةٌ عِنْدَنَا وَيَمِينٌ

الاحتمال مشروط باجتماعهما؛ لِأَنَّ الإِشَارَةَ بَانْفِرَادِهَا لَا احْتِمَالَ مَعَهَا، كَمَا فِي الْفَتْحِ ٥:
٢٨٥.

(١) فِي أَوْج: «التعننا».

(٢) فَعَن ابْنُ عَمْرٍو: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَن بَيْن رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ
بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠٣٦، وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ
السَّاعِدِيِّ: (أَنَّ عُوَيْمَرَ الْعَجَلَانِي أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا، قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَعْنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ
عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا فَرَّغَا، قَالَ عُوَيْمَرٌ: كَذَبْتَ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا،
فَطَلَّقَهَا ثَلَاثَ قَبْلِ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَكَانَتْ تِلْكَ سَنَةً
الْمُتَلَاعِنِينَ، فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠١٥.

(٣) حَتَّى لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ تَفْرِيقِ الْقَاضِي وَرِثَتْهُ الْآخَرُ، وَلَوْ زَالَتْ أَهْلِيَّةُ اللَّعَانِ فِي

وكانت الفرقة تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وقال أبو يوسف: تحريم مؤبد

عند الشافعي عليه السلام، وأياً ما كان يفتقر إلى حكم الحاكم، وهذا خلاف قول زُفر عليه السلام:
إنَّ الفرقة تقع بلعانها، وقول الشافعي عليه السلام: إنها تقع بالفراغ من لعان الزوج.
(وكانت الفرقة تطليقةً بائنةً^(١) عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام)؛ لأنَّها طارئةٌ على
النكاح، تتعلَّق بسبب من جهة الزوج، فصارت كفرقة العنة.

(وقال أبو يوسف) وزُفر والحسن والشافعي عليهم السلام: (تحريم مؤبد)؛ لقوله
عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(٢)، إلَّا أنا نقول بموجبه؛ لأنَّ المتلاعن مَنْ كان
على حكم اللعان، وإذا كَذَبَ نفسه أو صدَّقه لم يبق كذلك، وصار كقوله عليه السلام في

هذه الحالة بما لا يرجى زواله، بأن أكذب نفسه، أو قذف أحدهما إنساناً فحدَّ للقذف،
أو وطئت هي وطئاً حراماً، أو خرس أحدهما، لم يفرق بينهما، بخلاف ما إذا جن قبل
التفريق، حيث يفرق بينهما؛ لأنَّه يرجى عود الإحصان، ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو
طلَّقها أو آلى منها صحَّ؛ لبقاء النكاح، غير أنَّوطءها محرم، كما في العناية ٤: ٢٨٦.
(١) لأنَّها لدفع الظلم عنها، فانتسب فعل القاضي إليه، فكان طلاقاً كالفرقة بسبب
الجب أو العنة، كما في التبيين ٣: ١٨.

(٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في سنن البيهقي الكبير ٧: ٤٠٩، وسنن الدارقطني ٣:
٢٧٦، ومسند أبي حنيفة ١: ١٥٥، قال صاحب التنقيح: إسناده جيد. وفي سنن
الدارقطني ٣: ٢٧٦ عن علي وعبد الله رضي الله عنهما: «مضت السنة أنَّ المتلاعنين لا يجتمعان
أبداً»، وروي موقوفاً عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب رضي الله عنهم في سنن
أبي داود ٢: ٢٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٩، ومصنف عبد الرزاق ٧: ١١٢،
والمعجم الكبير ٩: ٣٣٤.

وإن كان القذف بولدٍ نفى القاضي نسبه منه وألحقه بأُمِّه

المنافقين: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُمْ مَا تَابَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤] ^(١).

(وإن كان القذف بولدٍ نفى القاضي نسبه منه وألحقه بأُمِّه) ^(٢) هكذا فعل

النبي ﷺ بولد هلال بن أمية ^(٣).

(١) أي: ما دام منافقاً، يقال: المصلي لا يتكلم: أي ما دام مصلياً فلم يبق متلاعناً لا حقيقة لعدم الاشتغال به، ولا مجازاً؛ لأنه إنَّما سمي متلاعناً؛ لبقاء اللعان بينهما حكماً ولم يبق، كما في التبيين ٣: ٢٠.

(٢) وشرطه: أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان، حتى لو علقت وهي كافرة، ثم أسلمت، لا ينفي ولا يلاعن؛ لأنَّ نسبه كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعه، فلا يتغير بعده، وصورة هذا اللعان: أن يأمر الحاكم الرجل فيقول: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد، وكذا في جانبها فتقول: أشهد بالله إنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد، ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين فيقول: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها، وتقول المرأة: أشهد بالله إنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد، ثم ينفي القاضي نسبه، ويلحقه بأُمِّه؛ لأنَّ المقصود بهذا اللعان نفي الولد، فيوفر عليه مقصوده، ويثبت نفي الولد ضمناً للقضاء بالتفريق، كما في التبيين ٣: ١٩.

(٣) هو هلال بن أمية الأنصاري الواقفي، من بني واقف، شهد بدرًا وأحداً وكان قديم الإسلام، وكان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم: ﴿وَعَلَى الْفَلَكِ الْذِيكَ خُلِفُوا﴾ [التوبة: ١١٨] وهو الذي قذف امرأته بشريك ابن السحماء. ينظر: الاستيعاب ٤: ١٥٤٢، وأسد الغابة ٤: ٦٣٠.

(٤) فعن ابن عباس ^(٤) من حديث طويل في هلال بن أمية: «ففرق رسول الله ﷺ

فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حدّه القاضي، وحلّ له أن يتزوَّجها، وكذلك إن قَذَفَ غيرها فحدّ، أو زنت فحدّت، وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما، وقذف الأخرس لا يتعلّق به اللّعان

(فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حدّه القاضي)؛ لاعترافه بوجوب الحدّ، (وحلّ له أن يتزوَّجها)؛ لأنّه لم يبق من أهل اللعان.

(وكذلك إن قَذَفَ غيرها فحدّ، أو زنت فحدّت)^(١)؛ لأنّه لم يبقَ بينهما صفة التلاعن.

(وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما)^(٢)؛ لأنّها غير مختصة بصفة اللعان.

(وقذف الأخرس لا يتعلّق به اللّعان)^(٣)؛ لأنّ الإشارة محتملة، والحدود لا تجب بالشبهات.

وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحدّ في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، ومسند أحمد ٤: ٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٧٢، ومسند أبي يعلى الموصلي ٥: ١٢٤.

(١) حاصله: أنّه لو قذف الزوج بعد اللعان أحداً فأقيم عليه حدّ القذف أو زنت، حلّ له نكاحها؛ لأنّ بزناها بطلت عفتها، وبقذفه وحدّه بطلت أهليته للشهادة، ومن شرائط بقاء الحرمة المؤبّدة بقاء أهلية اللعان فيهما، فإذا انتفت انتفى، كما في عمدة الرعية ٣: ٤٣٨.

(٢) لأنّها لا يحّد قاذفها لو كان أجنبياً؛ ولأنّ الصغيرة يستحيل منها الزنا، وكذلك المجنونة؛ لأنّ أفعالها ليست بصحيحة، كما في الجوهرية ٢: ٧٢.

(٣) لأنّه قائم مقام حدّ القذف في حقّه، وقذفه لا يعرّى عن شبهة، والحدود تدرأ بها؛ ولأنّه لا بُدّ من أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان، حتى لو قال: أحلف مكان أشهد، لا

وإذا قال الزوج: ليس حملك مني فلا لعان

وعند الشافعي رحمه الله: صحّ طلاقه، فيصح لعانه، والفرق: أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات، بخلاف الطلاق.

(وإذا قال الزوج: ليس حملك مني فلا لعان)^(١)؛ لأنّ القذف بنفي الحمل في معنى المعلق بالشرط؛ لأنّ وجوده محتمل قد يكون ريجاً أو ورماً^(٢)، فتقديره: كأنه قال: إن كنت حاملاً فهو من الزنا، والقذف لا يتعلّق بالشروط.

وقالوا: إن جاءت به لأقل من ستة أشهر لاعن؛ لحصول العلم بوجوده وقت النفي؛ ولهذا جازت الوصية له، بخلاف ما لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر.

وعند الشافعي رحمه الله: يجب اللعان بنفي الحمل، وينفي القاضي نسبه؛ لقصة هلال بن أمية رضي الله عنه، إلا أنّ هلالاً صرح بالزنا، فقال: وجدت شريكاً^(٣) على بطنها،

يجوز، وإشارته لا تكون شهادة، وكذلك إذا كانت هي خرساء؛ لأنّ قذفها لا يوجب الحد؛ لاحتمال أنّها تصدّقه أو لتعذّر الإتيان بلفظ الشهادة، كما في التبيين ٣: ٢٠.

(١) لأنّه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصّر قاذفاً، وإذا لم يكن قذفاً في الحال يصير كالمعلق بالشرط، فيصير كأنه قال: إن كان بك حمل فليس مني، والقذف لا يصحّ تعليقه بالشرط، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، كما في الهداية ٤: ٢٩٣.

(٢) قال صاحب الفتح ٤: ٢٩٤: «إذ يحتمل كونه نفخاً أو ماء، وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنّه ظهر بها حمل واستمرّ تسعة أشهر، ولم يشككن فيه، حتى تهيأ له بتهيئة ثياب المولود، ثم أصابها طلق، وجلست الداية تحتها، فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة، وفي كلّ عصرة تصب الماء، حتى قامت فارغة من غير ولد».

(٣) وهو شريك بن عبدة بن معتب، والسحّاء: هي أمه، وأم البراء بن مالك، وأبوه

وإن قال: زنيته وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل، وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في الحال التي تقبل التهنة، أو بتناع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك

وإنما نفاه؛ لأنه علم وجوده من طريق الوحي.

(وإن قال: زنيته وهذا الحمل من الزنا تلاعنا)؛ لأنه قذفها بصريح الزنا، (ولم ينف القاضي الحمل)^(١)؛ لأنه حكم عليه، فلا يجوز قبل الولادة، كالإرث وغيره.

(وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في الحال التي تقبل التهنة، أو بتناع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به)^(٢)؛ لأنه محتاج إلى نفي ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً ولا دلالة، وبالنفي صار قاذفاً فيلاعن.

(وإن نفاه بعد ذلك) لم ينتف

عبد بن معتب بن الحد بن العجلان ابن حارثة بن ضبيعة البلوي، وهو صاحب اللعان، وأول من لاعن في الإسلام، قيل: إنه شهد مع أبيه أحدًا. ينظر: تهذيب الأسماء ١: ٢٤٤، وأسد الغابة ٢: ٣٧١.

(١) أي: لا ينتفي نسب الولد؛ لأن الأحكام لا تترتب عليه إلا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله، ألا ترى أنه لا يحكم باستحقاقه للميراث والوصية؛ لأنه مجهول يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، فلا يصح نفيه، كما في الجوهرة ٢: ٧٢.

(٢) لم يعين لها مقداراً في ظاهر الرواية، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة رحمته الله تقديرها بثلاثة أيام، وروى الحسن رحمته الله عنه: سبعة؛ لأنها أيام التهنة، وضعفه السرخسي رحمته الله بأن نصب المقادير بالرأي متعذر، كما في فتح القدير ٤: ٢٩٥.

ثبت نسبُه، وقالوا: صحَّ نفية في مدّة النفاس، وإذا ولدت ولدين في بطن واحد، فنفي الأول، واعترف بالثاني، ثَبَتَ نسبُهما وُحْدَ الزوج ولا لعان، وإن اعترف بالأوّل ونفى الثاني، ثبت نسبُهما ولا عن به

لأنَّه (ثبت نسبُه)^(١) بوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوت، وبقبول التهنتة، فلا ينفي بعد ذلك.

(وقالوا: صحَّ نفية في مدّة النفاس)؛ لأنها أُجريت مجرى حالة واحدة، بدليل استمرار سقوط الصلاة والصّوم.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله في قول: هو على الفور، وفي ذلك حمل على نفي ولده أو التزام ولد غيره من غير بصيرة؛ لأنَّه قد يحتاج إلى النظر في الأمارات، كما قال رحمهُ الله في قصّة هلال رحمهُ الله.

(وإذا ولدت ولدين في بطن واحد، فنفي الأول، واعترف بالثاني، ثَبَتَ نسبُهما)؛ لاستحالة انفصالهما في النسب، (وُحْدَ الزوج ولا لعان)؛ لأنَّه بالاعتراف أكذب نفسه.

(وإن اعترف بالأوّل ونفى الثاني، ثبت نسبُهما)؛ لما مرَّ، (ولا عن به)^(٢)؛ لأنَّه صار قاذفًا لها بعد الإقرار بعفتها.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله: يحدُّ فيهما، والفرق ما ذكرنا.

(١) حاصله: أنَّه إن نفى الولد وقال: ليس هو منِّي عند التهنتة أو شراء آلات الولادة، يصحَّ نفية لا بعده، فإنَّه لما قبل التهنتة أو سكت عندها أو عند شراء آلات الولادة صار ذلك إقراراً منه دلالة بكونه، فلا يصحَّ نفية بعده، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٤١.

(٢) لأنَّه قاذفٌ بنفي الثاني ولم يرجع عنه، والإقرار بالعفة سابقٌ على القذف، فصار كأنَّه أقرَّ بعفتها، ثم قذفها بالزنا، كما في درر الحُكام ١: ٣٩٩.

كتاب العدة

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجَعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بغير طلاق، وهي حُرَّةٌ مِّنْ تَحِيضٍ، فَعَدَّتْهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، وَالْأَقْرَاءُ: الْحَيْضُ

كتاب العدة^(١)

(إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجَعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بغير طلاق، وهي حُرَّةٌ مِّنْ تَحِيضٍ، فَعَدَّتْهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].
(والأقراء: الحيض)؛ لقوله ﷺ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»^(٣)،

(١) العدة لغة: مأخوذ من العدّ والحساب، والجمع عدد، كما في المصباح المنير ص ٣٩٦، واصطلاحاً: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، كما في التبيين ٣: ٢٦.

(٢) حالات العدة بالأقراء:

أولاً: إن كانت الفرقة بالطلاق أو الفسخ.

ثانياً: إن كانت الفرقة عند الوفاة في حالتين:

١. إن وطئ رجل امرأةً بشبهة بأن زُفَّت إليه، وقيل له: هي زوجتك ولم تكن كذلك، فدخل بها، وقبل المتاركة أو التفريق توفي الرجل، فإن المرأة تعتد بالحيض في هذه الحالة.
٢. إن كان العقد فاسداً، ومات الزوج، فإنها تعتد بالحيض أيضاً لا بأربعة أشهر وعشرة أيام التي هي عدة الوفاة؛ لأنَّ حكمة العدة هنا تعرف براءة الرحم أيضاً لا الحزن على الزوج؛ إذ هو في الوطء بشبهة ليس زوجاً، وفي النكاح الفاسد ليس زوجاً شرعياً، فلا يجب الحزن عليه، كما في شرح الوقاية ص ٣٦١.

(٣) فعن عدي بن ثابت أبيه عن جدّه ﷺ، قال ﷺ: (المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتُصَلِّي) في سنن أبي داود: ١٢٣، وسنن الترمذي: ٢٢٠، وسنن

وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعِدَّتْهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ

ولقوله ﷺ لبنت أبي حبيش: «إذا أتاك قرؤك فدعي الصلاة»^(١)، وهذا نص في الباب، وقد خالفه الشافعي رحمه الله حيث جعل القرء طهراً.
(وإن كانت) مَنْ (لا تحيض من صغر أو كبر فعِدَّتْهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالَّتِي يَسْنَمَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤] الآية^(٢).

ابن ماجه ١: ٢٠٤، وسنن الدارمي ١: ٢٢٢.

(١) فعن عروة بن الزبير رحمه الله، أنَّ فاطمة بنت أبي حبيش حدثته أنَّها سألت رسول الله ﷺ، فشكت إليه الدم، فقال لها رسول الله ﷺ: «إنَّما ذلك عرق، فانظري إذا أتى قرؤك فلا تصلي، فإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء» في سنن أبي داود ١: ٧٢، والسنن الكبرى للنسائي ١: ١٥٨، وسنن ابن ماجه ١: ٢٠٣، ومسند أحمد ٤٥: ٣٥٠، وشرح مشكل الآثار ٧: ١٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٤٩١، وغيرها.

(٢) قال ﷺ: ﴿وَالَّتِي يَسْنَمَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَتْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [الطلاق: ٤]: أي مثلهن، فإذا وجبت العدة في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً، وإذا وجبت في خلاله تعتبر العدة بالأيام، وتنقضي بمضي تسعين يوماً، ولها الصور الآتية:

أولاً: إن رأت في أثناء العدة، كما إذا كانت مراهمقة ودخلت في العدة بالأشهر، أو آيسة ودخلت في العدة بالأشهر وقبل انقضائها رأت الدم على عادتها، فيجب عليها أن تستأنف عدتها بالحيض، ولا تحل للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل؛ لأنَّ الأشهر خَلَفَ عن الحيض، وبعودة الحيض تبطل الأشهر، قال ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقَةُ يَرْبِضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثانياً: إن لم تر الحيض في أثناء العدة، فإنَّ عدتها تنقضي - بالأشهر، وسيأتي تفصيل الخلاف في المسألة.

وإن كانت حاملاً فعَدَّتْهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وإن كانت لا تحيض فعَدَّتْهَا شَهْرًا ونصف، وإذا مات الرَّجُلُ عن امرأته فعَدَّتْهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ، وإن كانت حاملاً فعَدَّتْهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا

(وإن كانت حاملاً فعَدَّتْهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

(وإذا مات الرَّجُلُ عن امرأته فعَدَّتْهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية.

(وإن كانت حاملاً فعَدَّتْهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)؛ لما تلونا من الآية.

وقال عمر رضي الله عنه: «لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سرير، لا نقضت عدتها وحل لها أن تتزوج»^(١).

(١) أي: إن مات الزوج أثناء الزواج وكانت المرأة غير حامل، فلا تنقضي عدتها إلا بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرَىٰ نَفْسُهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم، أو مدخولاً بها أو غير مدخول بها؛ لأنها لإظهار الحزن والأسف على وفاة الزوج، كما في سبل الوفاق ص ٣٣٤.

(٢) أي: إن كانت المرأة حاملاً انقضت عدتها بوضع جميع حملها، فلو فُرِضَ أنَّها كانت حاملاً باثنين فلا تنقضي عدتها بوضع أحدهما، ولكن لا بُدَّ أن يكون الحمل ظاهراً كَلَّ خلقه أو بعضه؛ لأنَّه في هذه الحالة ولد، فإن لم يستبن من خلقه شيء بأن كان علقَةً أو مضغَةً فلا تنقضي به العدة؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] سواء طال الزمن أو قصر، سواء كانت الفرقة بالموت أو الطلاق أو الفسخ، كما في سبل الوفاق ص ٣٣٣.

(٣) فعن الزُّهْرِيِّ، أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن امرأة يتوفى عنها زوجها؟ قال: «إذا

وَإِذَا وَرَثَتِ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرْضِ فَعَدَّتْهَا أَبَعْدَ الْأَجَلِينَ

(وَإِذَا وَرَثَتِ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرْضِ فَعَدَّتْهَا أَبَعْدَ الْأَجَلِينَ)^(١)؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ حَقِيقَةٌ، وَمَتَوَقَّئُ عَنْهَا زَوْجَهَا فِي حَقِّ الْإِرْثِ، فَيَجِبُ اعْتِبَارُ الْحَالِينَ.

وَضَعْتُ فَقَدْ حَلَّتْ»، قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَ عِنْدَهُ: أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: «لَوْ وَضَعْتُ مَا فِي بَطْنِهَا وَهُوَ عَلَى سَرِيرِهِ لَمُرِيدُفَنَ بَعْدَ حَلَّتْ» فِي مَوْطَأِ مَالِكٍ ٢: ٥٨٩، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٦: ٤٧٢، وَمُسْنَدُ الشَّافِعِيِّ ١: ٢٩٩، كَمَا فِي نَصَبِ الرَّايَةِ ٣: ٢٥٦، وَالدَّرَايَةِ ٢: ٧٨.

(١) أَي: إِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَثْنَاءَ الْعِدَّةِ، فَلَهُ وَجْهَانِ:
الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، سَوَاءٌ كَانَ فِي حَالَةِ الصَّحَّةِ أَوِ الْمَرْضِ، فَإِنَّهَا تَنْهَدِمُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَيَلْزَمُهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ زَوْجَتُهُ وَتَرَثُ مِنْهُ.
الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَلَهُ صَوْرَتَانِ:

١. إِنْ كَانَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي حَالِ الْمَرْضِ مَعَ وَجُودِ الشُّرُوطِ الَّتِي يَعْتَبَرُ بِهَا الزَّوْجُ هَارِبًا مِنْ إِرْثِهَا- كَمَا سَبَقَ -، وَمَاتَ الزَّوْجُ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا حَتَّى وَرَثَتْهُ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا، فَتَعْتَدُّ بِأَبَعْدِ الْأَجَلِينَ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَيَنْظَرُ إِلَى أَطْوَلِّهِمَا وَتَعْتَدُّ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ فَلَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا إِلَّا إِذَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ فِي ظَرْفِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ حَصَلَتْ الْحَيْضُ الثَّلَاثُ فِي هَذَا الزَّمَنِ فِيهَا، وَإِنْ حَصَلَتْ فِي أَقَلِّ مِنْهُ فَلَا بُدَّ مِنْ تَكْمِيلِهِ، وَإِنْ حَصَلَتْ حَيْضَتَانِ فِيهِ فَلَا بُدَّ مِنْ حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَطْوَلُ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَتَارِيخُ الْعِدَّةِ بِالْحَيْضِ يَعْتَبَرُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ.

٢. إِنْ كَانَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي حَالِ الصَّحَّةِ أَوْ فِي حَالِ الْمَرْضِ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَارِبًا وَمَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنَّهَا لَا تَنْهَدِمُ الْعِدَّةُ الَّتِي وَجِبَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، بَلْ تَتِمُّهَا عَلَى حَسَبِ حَالِهَا وَتَنْتَهِي، كَمَا فِي شَرْحِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَةِ ١: ٤٤٤، وَشَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٣٦٢.

وإن كان آيسة فاعتدت بالشُّهور، ثُمَّ رأت الدم انتقض ما مضى من عدّتها، وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض

وقال أبو يوسف رحمه الله: عليها ثلاثُ حيض؛ لأنَّ العدة قد وجبت بالطلاق، وإنَّما ورثت بتهمة الفرار، إلَّا أنَّ الشرعَ لمَّا ردَّ عليه تصرُّفه في حقِّ الإرث ففي حقِّ العدة أولى؛ لأنَّها أسرع ثبوتاً منه.

(وإن كانت آيسة) أو صغيرةً (فاعتدت بالشُّهور، ثُمَّ رأت الدم انتقض ما مضى من عدّتها، وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض)^(١)؛ لأنَّه لا حكم للبدل مع وجود الأصل: كالتيَمَّم مع الماء.

(١) في المسألة ستّة أقوال مصحّحة:

أحدها: ينتقض مطلقاً، وهو ظاهر كلام صاحب الهداية ٢: ٢٩، والوقاية على خلاف ما حملها صدر الشريعة، واختاره صاحب الاختيار ٣: ٢٢١، ودرر الحُكام ١: ٤٠٢، وصرّح الأقطع وصاحب غاية البيان: أنَّه ظاهر الرواية، وصححه في المنتقى ص ٧٠. الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره أبو علي الدقاق والإسبيجاني رحمهما الله. الثالث: ينتقض إن رأتَه قبل تمام الأشهر لا بعدها، وهو اختيار صدر الشريعة، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى.

الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنَّما ثبت الأمر على ظنِّها فلما حاضت تبَيَّن خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في الإيضاح ق ٦١/أ، واقتصر عليه قاضي خان في فتاواه ١: ٥٥١، وجزم به القُدُوريّ والجصاص، ونصره الكاساني في بدائع الصنائع ٣: ٢٠٠.

الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدَّعي أحدهما فساد النكاح فيقضَى بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل رحمهما الله.

والمنكوحَةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، عدَّتْها الحيضُ في الفرقة والموت، وإذا مات الصغيرُ عن امرأته وبها حبل فعَدَّتْها أن تضع حملها

(والمنكوحَةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، عدَّتْها الحيضُ في الفرقة والموت)^(١)؛ لأنَّها وجبت لتعرف براءة الرحم، لا لقضاء حقِّ النكاح بعداً.

(وإذا مات الصغيرُ عن امرأته وبها حبل^(٢) فعَدَّتْها أن تضع حملها) استحساناً^(٣)؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطلاق: ٤.

السادس: ينتقض في المستقبل، فلا تعتدَّ إلا بالحيض للطلاق بعده، لا الماضي، فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في النوازل، كما في حاشية عبد الحلیم ٢٨٩: ١، ورد المحتار ٢: ٦٠٦.

(١) أي: عدَّة هؤلاء الحيض إذا فارقت به الموت أو غيره من تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد، ومعناه إذا لم تكن حاملاً ولا آيسة؛ لأنَّ عدتهن للتعرّف على براءة الرحم لا لقضاء حقِّ النكاح، والحيض هو المعرّف في غير الحامل والآيسة، ولا يختلف بين الموت وغيره، فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفي بحيضة كالاستبراء؛ لأنَّه يحصل بها التعرف؟ قلنا: النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك إذا اتصل به القبض، فيؤخذ له الحكم من الصحيح، والوطء بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره، كما في التبيين ٣: ٣٠.

(٢) وتفسير قيام الحبل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، الفوائد الظهيرية، كما في العناية ٤: ٣٢٣.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: عدتها أربعة أشهر وعشر، كما في الهداية ٤: ٣٢٣.

وإن حَدَثَ الحملُ بعد الموت فعَدَّتْها أربعة أشهر وعشرًا، وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته في حال الحيض لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاق

وقال أبو يوسف والشَّافِعِيُّ رحمهما الله: تعتدُّ بالشُّهور؛ لأنَّه حملٌ غير ثابت النَّسب، فوجوده كعدمه، إلَّا أنَّ هذا تخصيصُ العموم بالقياس، وأنَّه لا يجوز. (وإن حَدَثَ الحملُ بعد الموت^(١) فعَدَّتْها أربعة أشهر وعشرًا)، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً^(٢)؛ لأنَّ العدة وَجَبَتْ بالأشهر عند الموت، فلا تتغيَّر بعده.

وفي امرأة الكبير إذا ظهر حكم بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب، ولا ضرورة هنا؛ لأنَّ النسبَ لم يثبت. (وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته في حال الحيض لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاق)^(٣)؛ لأنَّه قد انقضى بعضُها، ولا يقع الاعتداد إلَّا بالكاملة.

(١) يعني: بأن تضع بعد الموت لسته أشهر فصاعداً من يوم الموت عند عامَّة المشايخ، وقال بعضُهم: أن يأتي لأكثر من سنتين، قال في النهاية: والأول أصحَّ، كما في العناية ٤: ٣٢٣.

(٢) يعني في وجهي مسألة الصغير، وهما: وجه القائم عند الموت، ووجه الحادث بعده؛ لأنَّ الصبيَّ لا ماء له، فلا يُتصوَّر منه العلوق، فإن قيل: النكاح موجود في مقام مقام الماء؛ لقوله ﷺ: (الولد للفراش)، أجيب: بأنَّ النكاح يقام مقام الماء في موضع التصوُّر، كما في العناية والهداية ٤: ٣٢٥.

(٣) لأنَّ الحيضة الواحدة لا تجزأ، وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوباً من العدة، فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي، ولو احتسب بما بقي وجب إكمالها بالحيضة الرابعة؛ لأنَّ الاعتداد بثلاث حيض كوامل، فإذا وجب جزء من الحيضة الرابعة وَجَبَ كلها، كما في المبسوط ٦: ٤١.

وإذا وُطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت العدة من الأول ولم تكمل الثانية فإن عليها إتمام عدة الثاني، وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة

(وإذا وُطئت المعتدة بشبهة^(١) فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت العدة من الأول ولم تكمل الثانية فإن عليها إتمام عدة الثاني)؛ لأن العدة أجل، قال الله ﷻ: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، والأجل الواحد جاز أن يكون غاية لحقوق شتى، كما في الدين والإجارة وغيرهما.

وقال الشافعي رحمه الله: لا تتداخل العدتان من اثنين؛ لأنه حق واجب لكل واحد على الانفرد، لكننا نقول: الواجب هو الكف وإظهار التأسف في مدة عقيب طلاقه أو وطئه، وقد حصل.

(وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة)^(٢)، كذا

(١) ووطء الشبهة أنواع: منه المعتدة إذا زُفّت إلى غير زوجها فقيل له: إنَّها زوجتك فوطئها ثم بان الأمر بخلافه، ومنها: إذا طلقها ثلاثاً ثم عاد فتزوجها في العدة ودخل بها، ومنها: إذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلاثاً، وقال: ظننت أنَّها تحلّ لي، ومنها: إذا طلقها دون الثلاث بعوض أو بلفظ الكناية ووطئها في العدة، ومنها: إذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطء، فإنَّ هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان في مدة واحدة عندنا، كما في الجوهرة ٢: ٧٧.

(٢) لأنَّ العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة، قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أنَّ ابتداءها من وقت الإقرار نفيّاً لتهمة المواضعة، حتى إنَّه لو أقرَّ أنَّه طلقها من سنة، فإن كذَّبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري، فإنَّه تجب العدة من

فإن لم تَعْلَم بالطلاق والوفاة حتى مَضَت العدة فقد انقضت عدتها، والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الوطاء على ترك وطئها

رُوِيَ عن عليٍّ وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم؛ ولأنَّ الحكم يثبت عقيب السبب، ولا يفتقر إلى العلم بحصوله كسائر الأسباب.

(فإن لم تَعْلَم بالطلاق والوفاة حتى مَضَت العدة فقد انقضت عدتها)؛ لأنَّ مضي المدة لا يقف على العلم.

(والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الوطاء على ترك وطئها)؛ لأنَّ الاختصاص الحقيقي أقيم مقام الوطاء، فصار فراشاً، فما لم يفرق بينهما أو يعزم على الترك لا يرتفع الفراش.

وقت الإقرار، وإن صدَّقته، قال محمد رضي الله عنه: تجب العدة من وقت الطلاق، والمختار من وقت الإقرار، ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى؛ لأنَّها صدَّقته، كما في الجوهرة ٢: ٧٨.

(١) فعن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله عنه قال: «العدة من يوم يُطَلَّق أو يموت»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «عدة المطلقة من حين تُطَلَّق، والمتوفى عنها زوجها من حين يُتَوَفَّى» وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «تعتد من يوم طلقها أو مات عنها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٩٧-٦٩٨، وسنن سعيد بن منصور ١: ٣٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٣١-١٣٢.

(٢) أي: ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي، أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطاء، وذلك بأن يقول: تركتك أو خلعت سبيلك أو نحو ذلك لا مجرد العزم؛ لأنَّ التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطاء؛ لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، ولأنَّ الحاجة ماسة إلى معرفة الأحكام في حق غيرهما كنكاح أختها، ولا يمكن بناء الأحكام إلا على شيء ظاهر، وهو المتاركة؛ ولأنَّ السبب الموجب للعدة

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد، وذلك بترك
الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر

وعند زُفر رحمه الله: عقيب آخر وطئها؛ لأنَّ النكاح لا حكم له، إلا أنَّ الوطء
محمل الوجود، وكلُّ وطء يوجد في النكاح الفاسد بمنزلة وطء واحد، فما لم
ينقطع الاحتمال لا تجب العدة.

(وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد، وذلك
بترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر)؛ لحديث أم سلمة رضي الله
عنها إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم: «نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب»^(١)، فيتناول
كلَّ معتدة؛ لأنَّه ذكرها بالألف واللام؛ ولحديث أم حبيبة رضي الله عنها في موت
أييها^(٢)، وأمَّا حالة العذر فيراد به التداوي لا التزيّن.

شبهة النكاح، ورفع هذه الشبهة بالتفريق، ألا ترى أنَّه لو وطئها قبل المtarكة لا يحدُّ،
وبعده يحدُّ، وكذا الوطأت فيه لا توجب إلا مهراً واحداً، فلا تكون شارعة في العدة
حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح، كما في التبيين ٣: ٣٢.
(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (دخل عليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة،
وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنَّما هو صبر يا رسول
الله ليس فيه طيب، قال: إنَّه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا
تمشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنَّه خضاب، قالت قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله،
قال: بالسدر تغلفين به رأسك) في سنن أبي داود ٢: ٢٩٢، وسنن النسائي الكبرى ٣:
٣٩٦، والمجتبى ٦: ٢٠٤.

(٢) فعن أم حبيبة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: (لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن
تحدَّ - أي تحزن - على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً) في
صحيح مسلم ٢: ١١٢٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٤٣.

ولا تختضب بالحناء، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران، ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة، ، وليس في عدّة النّكاح الفاسد إحداد

(ولا تختضب بالحناء)؛ لما مرّ، (ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران)^(١)؛ لأنّه طيبٌ يستلذ به، وإلحاق الشّافعيّ ﷺ المبتوتة بالصغيرة في عدم وجوب الإحداد، لا يصحّ؛ لأنّ الصغيرة غيرُ مخاطبة بالفروع، بخلاف الكبيرة. (ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة)؛ لأنّهما غيرُ مخاطبتين بالفروع. وعند الشّافعيّ ﷺ: يلزمهما الإحداد؛ حقّاً للزوج، إلّا أنّ حقّ الزوج في صيانة مائه، وذلك بالحبس.

وأما الإحداد وجب حقّاً للشرع لا للزوج. (وليس في عدّة النّكاح الفاسد إحداد)^(٢)؛ لأنّ النّكاح الفاسد لا يتأسّف عليه.

(١) لأنّه نفوح منه رائحة الطيب، كما في فتح القدير ٤: ٣٤٠، والمراد بالثوب ما كان جديداً تقع به الزينة وإلا فلا بأس به؛ لأنّه لا يقصد به إلا ستر العورة، والأحكام تبني على المقاصد كما في المحيط... وفي البحر: ويستثنى منّ المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له، فإنّه جائز كما في الهداية، اهـ، فافهم، قال الرحمتي: والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة؛ لأنّها المانع لا الرائحة، بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المغرة - أي الطيب الأحمر - ولا رائحة لها، كما في رد المحتار ٣: ٥٣١.

(٢) أي: لا يجب الإحداد على أمّ الولد إذا اعتقها سيدها، ولا على المعتدّة من نكاح فاسد؛ لأنّ الإحداد لإظهار التأسّف على فوات نعمة النّكاح، ولم تفتها نعمة النّكاح، كما في التبيين ٣: ٣٥.

ولا ينبغي أن تُخطب المعتدة

(ولا ينبغي أن تُخطب المعتدة)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

(١) أما المعتدة لطلاق فهي على قسمين:

الأولى: المعتدة لطلاق رجعي، فلا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأنها زوجة المطلق؛ لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يجوز خطبتها، كما لا يجوز قبل الطلاق. والتصريح: كأن يقول رجل مخاطباً لها: أريد أن أتزوجك.

والتعريض: مثل أن يقول لها: أريد التزوج بامرأة دينية، وهو يقصدها، أو إنك لجميلة أو كأنك لصالحة، أو من غرضي أن أتزوج، ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٧٢، كإني فيك لراغب، أو إني أريد أن نجتمع، كما في الهداية ٤: ٣٤٢، والتبيين ٣: ٣٦، والجوهرة ٢: ٩٧، درر الحكام ١: ٤٠٤-٤٠٥، وقال القهستاني: والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومن السياق معناه معرضاً به، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به، كقول السائل: جئتكم لأسلم عليكم، فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شيء، كما في رد المحتار ٣: ٥٣٤.

الثانية: المعتدة لطلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأن النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه؛ لقيام بعض آثاره، فالعلاقات والروابط التي بينها وبين زوجها لم تنزل بالكلية، فهو أولى بها من غيره إن أراد، فله مراجعتها إن كان الطلاق رجعياً أو العقد عليها إذا كان بائناً بينونة صغرى، والطلاق إنَّما كان لذنب اقترفته أو حصل منه من غير تفكير في العاقبة، وبعد التبصر. أراد أن يصلح خطأه، فرغب في امرأته ومال إلى عودتها إليه، فإذا أجزت لغيره خطبتها وهي

ولا بأس بالتعريض في الخطبة

(ولا بأس بالتعريض في الخطبة)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية، وقد عرّض.....

في العدة يكون تعدياً على حقوقه، ولا بُدَّ أن يظنَّ زوجها الظنونَ وتأخذ هذه الغيرة والحمية، فيحصل بين الزوج والخطاب من جهة، وبين الزوج والمعتدة من جهة أخرى، ما لا تحمد عقباه، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٧.

وأما المعتدة لفرقة: أي الفسخ، والمعتدة لنكاح الفاسد، فلا يجوز التعريض لهما؛ لعدم جواز خروجهما، كما في رد المحتار ٣: ٥٣٤.

(١) أما المعتدة لوفاة، فإنه يجوز خطبتها تعريضاً لا تصرّيحاً؛ والأصل في جواز التعريض: قوله ﷺ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ وَأَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ سَتَذْكُرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَقْرَبُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ

حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، قال الرازي في مفاتيح الغيب ٣: ٢٣٥: «أراد به المتوفى عنها زوجها؛ بدليل سياق الآية»، فمعنى ﴿فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ﴾: أي فيما ذكرتم لهنَّ من الألفاظ الموهمة لإرادة نكاحهن، ﴿وَأَكْنَنْتُمْ﴾ فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصرّيحاً، ﴿عِلْمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُوهُنَّ﴾ فاذكروهن، ﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾: أي نكاحاً فلا تقولوا: أريد أن أتزوجك، وسمي النكاح سرّاً؛ لأنَّه سبب السر الذي هو الوطء، فإنَّه مما يسرّ، كما في فتح القدير ٣٤٢-٣٤٣، ﴿وَلَا تَقْرَبُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾: أي ما كتب عليها من التبرّص، كما في البدائع ٢: ٢٦٩.

وأما المعتدة لعتق والمعتدة لوطء بشبهة، يجوز أن يعرض لهما؛ لجواز خروجهما من بيت العدة، كما في رد المحتار ٣: ٥٣٤.

ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً

النبي ﷺ، حيث قال لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها^(١): «إذا انقضت عدتك فأذنيني»^(٢).

(ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً)^(٣)؛

لقوله ﷺ: ﴿لَا تَخْرُجُونَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] الآية.

(١) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس الأمير، صحابية، من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وعقل، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها، فأمرها رسول الله أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم، فنصحها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسماء بن زيد، فتزوجت به، حدث عنها: الشَّعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وآخرون، توفيت في خلافة معاوية سنة (٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٣١٩، وأسد الغابة ٦: ٢٣٠، والأعلام ٥: ١٣١.

(٢) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: (إنَّ أبا عمرو بن حفص طَلَّقَهَا البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنَّه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فأذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أنَّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحى أسمية بن زيد، فكرهته، ثم قال: انكحى أسمية، فنكحته، فجعل الله ﷻ فيه خيراً واغتبطت) في صحيح مسلم ٢: ١١١٤.

(٣) أي: يلزم المعتدة أن تعتد في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة، ولو

والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبين في غير منزلها، وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يُضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبين في غير منزلها)؛ لأنها محتاجة إلى إصلاح معاشها؛ إذ لا نفقة لها، بخلاف المطلقة؛ لأنها مكفية المؤنة.

(وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يُضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة)^(١)؛ لما تلونا من الآية، والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه.

حصلت وهي موجودة فيه؛ ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلّقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها، فتعتد فيه، والبيت المضاف إليها بالسكنى هو الذي تسكنه مع زوجها قبل الفرقة، فإن خرجت كان هذا الخروج معصية؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا تُخْرِجُوهَا مِنْ بَيْتِهَا وَلَا يُخْرِجَنَّهَا إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَرْحَةٍ مُبِينَةٍ﴾ [الطلاق: ١]؛ فعن فريضة بنت مالك ابن أبي سفيان أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: (لما قتل زوجها جاءت إلى رسول الله ﷺ واستأذنت أن تعتد في بني خدره، لا في بيت زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ، فلما خرجت دعاها رسول الله ﷺ فقال لها: أعيدي المسألة فأعادت، فقال لها: لا حتى يبلغ الكتاب أجله) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٢٨، والمستدرک ٢: ٢٢٦، وسنن الترمذي ٣: ٥٠٨، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٩١. يعني لا تخرجي حتى تنقضي - عدّتك، كما في سبل الوفاق ص ٣٣٧.

(١) أي: لا تخرج المعتدة للطلاق أو الوفاة من بيت الزوجية إلا أن ينهدم، أو يخشى انهدامه، أو تلف مال المرأة، أو لا تجد كراء المسكن، فتنتقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه، ومعتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج، ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً من بيتها إلا للضرورة، ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها، ولا تبين خارج بيتها. ولا بُدّ من سترة بينهما في الطلاق البائن؛ لئلا يختلي بها، وإن ضاق المنزل عليهما أو كان

وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها، وأخرجها الورثة من نصيبهم، انتقلت إلى دار أخرى، ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية

(وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها، وأخرجها الورثة من نصيبهم، انتقلت إلى دار أخرى)^(١)؛ للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

(ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية)^(٢)، إلا أن يُشهد على الرجعة شاهدين؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فيتناول الزوج وغيره.

وعند زفر^(٣): يجوز؛ بناءً على أن السفر عنده رجعة؛ إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، ولا يكون حينئذٍ إخراجاً للمعتدة، إلا أن السفر ليس من خواص النكاح، فلا يصلح دليلاً على الرجعة.

الزوج فاسقاً، فالأولى خروجه، وحسن أن تكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما، كما في شرح الوقاية ص ٣٦٦، وعمدة الرعاية ٢: ١٥٣، والدر المختار ٢: ٣٢١.

(١) في كافي الحاكم: وإذا طلقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد، فينبغي له أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها سترأ أقامت وإلا انتقلت، اهـ، ولعل وجهه: أنها إذا كانت شابةً يُخشى عليها الفتنة من الخلوة معهم فإنهم وإن كانوا محارماً لها لكن قد يمنع المحرم كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة، تأمل، كما في منحة الخالق ٤: ١٦٨.

(٢) قيدنا بالرجعية؛ لأن المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كان ثلاثة أيام خيَّرت، والعود أفضل إلا أن تكون في مصر، فإنها لا تخرج حتى تعتد، هداية، كما في الباب ١: ٨٢.

وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته طلاقاً بائناً، ثُمَّ تزَوَّجها في عدَّتْها وطلَّقها قبل الدخول بها فعليه مهرٌ كامل وعليها عدَّةٌ مستقبلية، وقال مُحَمَّدٌ: ولها نصف المهر وعليها إتمام العدَّة الأولى.

باب ثبوت النسب: ويثبتُ نسب ولد المطلِّقة الرَّجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقرَّ

(وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته طلاقاً بائناً، ثُمَّ تزَوَّجها في عدَّتْها وطلَّقها قبل الدخول بها فعليه مهرٌ كامل وعليها عدَّةٌ مستقبلية^(١))؛ لأنَّ بالنكاح بطلت العدَّة، فهذه امرأةٌ مدخولٌ بها طَلَّقها زوجها، فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول. (وقال مُحَمَّدٌ) والشافعي رحمهما: (ولها نصف المهر وعليها إتمام العدَّة الأولى)؛ لأنَّها مُطلَّقةٌ قبل المسيس، فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الأوَّل، إلَّا أنَّ هناك لا تجب العدَّة، فلا يعتبر كمالها، وهنا بخلافه.

باب ثبوت النسب

(ويثبتُ نسب^(٢) ولد المطلِّقة الرَّجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقرَّ

(١) لأنَّها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدَّة، فإذا جدَّد النكاح وهي مقبوضة، ناب ذلك القبض عن القبض المستحقَّ في هذا النكاح، كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده، يصير قابضاً بمجرد العقد، فوضح بهذا أنَّه طلاقٌ بعد الدخول، وقال زفر رحمهما: لا عدَّة عليها أصلاً؛ لأنَّ الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود، والثانية لم تجب، كما في الهداية ٤: ٣٣٢.

(٢) إنَّ جميعَ مسائل النسب مبنية على أصلين مؤسسين بالكتاب والسنة: الأوَّل: إنَّ النسب ممَّا يحتاط في إثباته فيحتال له، ولو بتأويل واستخراج صورة نادرة. الثانية: إنَّ الولد للفراش وللعاهر الحجر، كما في عمدة الرعاية ١: ١٥٥.

بانقضاء عدتها، فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت منه، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة، والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين، فإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه بانقضاء عدتها^(١)؛ لاحتمال الوطء في آخر العدة.

(فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت منه) بوضع الحمل، (وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة)، ويجعل كأنه وطئها في العدة؛ لما ذكرنا من احتمال الوطء في العدة؛ إذ الحمل لا يبقى أكثر من سنتين، والوطء في العدة رجعة.

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين^(٢))، فإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة^(٣) لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه؛ لأن وطئها في العدة

(١) أي: يحمل على أن الزوج لامسها في العدة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل، فهي زوجة له حكماً، والفراش قائم ما دامت العدة باقية، وهي باقية ما لم تقر بمضيها؛ لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهتها، فإن نفى الزوج الولد لاعن؛ لحكم الشارع ببقاء الزوجية، كما في سبل الوفاق ص ٣٤١.

(٢) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفرash قبل العلوق، فيثبت النسب؛ احتياطاً، كما في الهداية ٤: ٣٥٢.

(٣) لتيقن العلوق بعد البينة، ووطؤه بعد البينة حرام، قيل: إن هذه الرواية مخالفة لرواية الإيضاح وشرح الطحاوي والأقطع، والرواية التي تجيء بعد هذا في الكتاب أيضاً وهي قوله: وأكثر مدة الحمل سنتان، فإن فيها ألحقت السنتان بأقل من السنتين حتى إنهم أثبتوا النسب إذا جاءت به لتمام سنتين، وإن لفظ الحديث يؤيد صحة تلك الروايات، ويحمل على تقرير قاضي خان رحمته الله من أنه يجعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذ قبل زوال الفرash، كما في فتح القدير ٤: ٣٥٣.

ويثبت نسبٌ ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين، وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه

حرام، والحمل لا يبقى أكثر من سنتين، فلا وجه لإلحاق النسب به، أمّا إذا ادّعى، فيحتمل أنه وطئها في العدة بشبهة، فيثبت النسب.

(ويثبت نسبٌ ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين)؛ لأنّ الولد قد يبقى سنتين في بطن أمّه، فإذا لم تقرّ بانقضاء العدة، وجب الحمل على ذلك؛ إحساناً للظنّ بالمسلم.

وعند زفر رحمه الله: إن جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام، لم يثبت نسبه إلا أن يكون قد أقرّ بالحمل؛ لأنّ الأصل عدم الحمل، فتعيّنت عدتها بالشهور، إلا أنّ هذا يبطل بالمبتوتة، فإنّ الأصل عدم الحمل، ومع ذلك يثبت نسبه إلى سنتين، كذا هذا.

(وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه)؛ لأنّها أمانة في الإخبار؛ قال الله ﷻ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقول الأمانة مقبول، إلا إذا تحقق كذبه، وفيها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر تحقّق كذبها، فلا يقبل قولها^(١).

(١) ويحرم على الزوجة أن تدخل على قوم زوجها من ليس منهم؛ للوعيد المترتب على ذلك في قوله ﷻ: (أيما امرأة أدخلت على قوم زوجها من ليس منهم، فليست من الله ﷻ في شيء، ولن يدخلها الله ﷻ جنّته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله ﷻ منه يوم القيامة، وفضّحه على رؤوس الأولين والآخرين) في صحيح ابن حبان

وإذا ولدت المعتدة ولدًا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهر، أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النسبُ بغير شهادة

وعند الشافعي رحمته الله: يثبت إلى أربع سنين، إلا أن تتزوج فيثبت من الثاني؛ اعتباراً بما إذا جاءت له لأقل من ستة أشهر، وقد ذكرنا الفرق بينهما.

(وإذا ولدت المعتدة ولدًا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان)^(١)؛ لأنَّه حَقٌّ مقصود، فلا يثبت إلا بحُجَّة كاملة، وتصور اطلاع الرِّجال عليه مع جوازه للضرورة كما في الطيب كافٍ في اعتباره.

(إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهر، أو اعترافٌ من قبل الزوج)^(٢)، فيثبت النسبُ بغير شهادة)^(٣)؛ لأنَّ هناك النسب ثابت، وإنَّما إخبارُها بانفصاله، فيقبل

٩: ٤١٨، والمستدرک ٢: ٢٢٠، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبرى ٧: ٤٠٣، وسنن النسائي ٣: ٣٧٨، والمجتبى ٦: ١٧٩.

(١) أي: إذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدًا وقد أنكره الزوج، لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمته الله ما لم يشهد بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهر أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النسب بلا شهادة، كما في العناية ٤: ٣٥٦.

(٢) يختلف حكم المتوفى عنها زوجها عن الطلاق البائن: بأنَّ الذي يدَّعي نسبَ الولد الذي جاءت به هم الورثة، فإن كانوا من أهل الشهادة ثبتَ نسبُه من الميت في حقِّ النَّاس كافة، فيُطالبه مدين الميت بحقه ويُخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك، وإن لم يكونوا من أهل الشهادة يثبت نسبه في حقِّ المقرِّين فيزاحمهم في الميراث، كما في سبل الوفاق ص ٣٤٢.

(٣) أي: سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة، وقوله: حبلٌ ظاهر، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقوله من غير شهادة، يعني تامَّة؛ لأنَّ شهادة القابلة

وقالوا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة، وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت قولها فيه، كما في الحيض.

(وقالوا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة)^(١)؛ لأنها مدعية، فلا يقبل قولها، ولا يطلع الرجال على ذلك، فيقبل قول النساء فيه، كما في البكارة والعيوب بالنساء.

(وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه)^(٢)؛ لعلمنا بحصول العلوق قبل النكاح. (وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت)^(٣)؛ لأنها جاءت به لمدة تامة، فاحتمل أن يكون منه.

شرط معناه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة، فلا بُدَّ من أن تشهد بولادتها قابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولد غيره، كما في الجوهرية ٢: ٨٢. (١) فعن الزهري، قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الإستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨١.

(٢) أي: إن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين العقد، فلا يثبت نسبه؛ لأنَّ زمن الفراش لم يبلغ أقل مدة الحمل، إلا إذا ادعى الزوج بأنه ابنه ولم يصرح بأنه من الزنا يثبت نسبه، فيحمل إقراره على أنَّ الحمل قد حصل في فراش آخر، سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة؛ مراعاةً لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٤-٥، وشرح الوقاية ص ٣٦٧، والتبيين ٣: ٣٩.

(٣) أي: إن ولدت لستة أشهر فأكثر من حين العقد، فإنَّ نسبه يثبت من الزوج، سواء

فإن جَحَدَ الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة، وأكثرُ مدّة الحمل
ستتان

(فإن جَحَدَ الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة)^(١)؛ لأنَّ
النَّسَبَ ثابت بالفراش، وقول الزوجة مقبول في الإخبار عما ينفصل منها، فإذا
انضمَّ إليه قول امرأة أخرى كان أولى.
(وأكثرُ مدّة الحمل ستتان)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «لا يبقى الولد
في رحم أمه أكثر من ستين ولو بفلكة»^(٢) مغزل^(٣)، وهذا لا يعرف إلاّ سماعاً.

ادّعاه أو لا، وسواء دخل بالزوجة أو لم يدخل، وسواء وجد الزوج والزوجة في بلد
واحد أو في بلدين، ولو بعدت المسافة بينهما؛ وذلك لأنَّ الفراش موجودٌ في المدّة
الكافية لتكوّن الجنين؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص عهد
إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابنَ وليدة زمعة منّي فاقبضه، قالت: فلمّا كان عام الفتح
أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال:
أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، ابن
أخي كان قد عهد إليّ فيه، فقال عبدُ بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِدَ على فراشه،
فقال رسول الله ﷺ: هـولك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفراش وللعاهر
الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة، فما
رآها حتى لقي الله ﷻ) في صحيح البخاري ٧٢٤: ٢، وصحيح مسلم ١٠٨٠: ٢.

(١) حتى لو نفاه يلاعن؛ لأنَّ النسبَ يثبت بالفراش، وصورته: منكوحة ولدت فقال
الزوج: لم تلد به، فشهدت به امرأة، فنفاه، لاعن، كما في الجوهرة ٢: ٨٢.
(٢) في أ: «بفلك».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: (ما تزيد المرأة في الحمل على الستين قدر ما يتحوّل
ظَلَّ عمود المغزل) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٤٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ٣٢٢، وظلَّ

وأقلُّه ستّة أشهر، وإذا طَلَّقَ الذميّ الذميّة فلا عدّة عليها، وقالوا: عليها العدّة، وإذا تزوّجت الحامل من الزنا جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها

وعند الشّافعيّ رحمته الله: أربع سنين، وقد ذُكر أنّ فلاناً وفلاناً حملته أمه أربع سنين، ولو كان لظهر واشتھر كما اشتهر النقصان عن مدّة الحمل إلى ستّة أشهر.

(وأقلُّه ستّة أشهر) رحمته الله؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وستتان مدّة الرّضاع بالإجماع، فبقي ستّة أشهر مدّة الحمل.

(وإذا طَلَّقَ الذميّ الذميّة فلا عدّة عليها) إذا كانوا يعتقدون ذلك؛ لأنّنا أمرنا بتركهم وما يدينون.

(وقالوا) والشّافعيّ رحمته الله: (عليها العدّة)؛ لأنّها من أهل دار الإسلام كالمسلمة.

(وإذا تزوّجت الحامل من الزنا جاز النكاح) رحمته الله؛ لأنّها غير منكوحة ولا معتدة، وأثر الحمل في منع الوطء، فصار كالحيض، (ولا يطؤها حتى تضع حملها)

المغزل مثل للقلّة؛ لأنّه في حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٣-٤.

(١) لقوله رحمته الله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، مع قوله في آية أخرى: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فإذا طرحنا مدّة الفصال التي هي عامان من مدّة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً، بقي ستّة أشهر، وهي مدّة الحمل، كما في سبل الوفاق ص ٣٣٨.

(٢) لأنّ امتناع النكاح لحرمة الماء لا للحمل؛ بدليل: جواز التزوُّج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني، وامتناع الوطء كي لا يسقي ماؤه زرع غيره؛ لأنّ به يزداد سمعه وبصره حدة، وإنّها لا تجب النفقة؛ لعدم التمكن من الوطء ففات الاحتباس، كما في سبل الوفاق ص ١٠٦.

بَابُ النِّفَقَاتِ: النِّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، مُسَلِّمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكَسَوْتُهَا وَسَكَنَاهَا

لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَسْقِينِ أَحَدَكُمْ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»^(١).

وقال أبو يوسف وزُفَرُ ﷺ: لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ؛ لَوْ جُودَ الْحَمْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ النِّكَاحِ كَمَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْمَوْلَى لَهُ حَرَمَةٌ، وَحَمْلُهَا ثَابِتُ النَّسَبِ، بِخِلَافِ مَاءِ الزَّانِي؛ وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى الزَّانِيَةِ الْإِعْتِدَادُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ النِّفَقَاتِ

(النِّفَقَةُ^(٢) وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، مُسَلِّمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكَسَوْتُهَا وَسَكَنَاهَا)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(١) فعن رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ يَوْمَ حَنْينَ: (لَا يَحِلُّ لِمَرْءٍ أَنْ يُؤْمِنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ) يَعْنِي: إِيْتَانِ الْحَبَالَى، فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: ٦٥٤، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٧: ٤٤٩، وَمُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤: ٢٨، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ: ١٠٨، وَالْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٥: ٢٦، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ، وَيَنْظُرُ: خِلَاصَةُ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ ٢: ٢٣٩.

(٢) النِّفَقَةُ: اسْمٌ مِنْ نَفَقَتِ الدَّرَاهِمِ نَفَقًا: نَفَدَتْ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ ص ٦١٨، وَاصْطِلَاحًا: وَهِيَ الطَّعَامُ وَالْكَسَوَةُ وَالسَّكْنَى، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٤: ٤١٢، وَالْبَحْرِ الرَّائِقِ ٤: ١٨٨.

أَمَّا أَجْرَةُ الدَّوَاءِ وَأَجْرَةُ الطَّبِيبِ إِذَا مَرَضَتِ الزَّوْجَةُ، فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءٌ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٨٤، وَرَدَّ الْمُحْتَارُ ٣: ٥٧٥؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِإِصْلَاحِ الْجَسَدِ، فَلَا يُلْزَمُهُ، كَمَا لَا يُلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ عِمَارَةَ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ فِي مَالِهَا، بِخِلَافِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَوْلَادِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٣: ٦١٢.

ويعتبر ذلك بحالهما جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً

وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْهِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وعموم النصوص^(١) يتناول المسلمة والكافرة، وإنما شرط التسليم؛ لأنَّ النشوز يُسقط النِّفقة؛ ولأنَّها واجبةٌ بإزاء الحبس^(٢).

(ويعتبر ذلك بحالهما جميعاً^(٣)، موسراً كان الزوج أو معسراً^(٤)؛

وأما أجرة القابلة، فهي على مَنْ استأجرها من الزوجة والزوج، فإن جاءت بغير استئجار، فلقائل أن يقول عليه؛ لأنَّه مئونة الجماع، ولقائل أن يقول عليها، كأجرة الطبيب، كما في فتح القدير ٤: ٣٨٧، والدر المختار ٣: ٥٧٩، ومقتضاه: أنَّه قياس ذو وجهين، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٥٨٠: «ويظهر لي ترجيح أنَّها على الزوج؛ لأنَّ نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه».

(١) ومنها قوله ﷺ: (ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف) في صحيح مسلم ٢: ٨٩٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥١، وصحيح ابن حبان ٤: ٣١٢، وقوله ﷺ: (أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل شيء فلذي قرابتك) في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢، وصحيح ابن حبان ٨: ١٢٨، قال الزيلعي في التبيين ٣: ٥١: «أجمعت الأمة على أنَّ النِّفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها».

(٢) أي: إنَّ النِّفقة وجبت جزاء الاحتباس، فمن كان محبوساً لحقَّ شخص كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرُّغه لحاجة نفسه، وأصل هذا: القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والوصي فإنَّ نفقة هؤلاء واجبةٌ لهم في مال من هم محبوسون لحقه، كما في المبسوط ٥: ١٨١، والتبيين ٣: ٥١.

(٣) وهو قول الخصاف رحمه الله وبه يفتى، كما في الهداية ٢: ٣٩، ودرر الحكام ١: ٤١٣، وشرح ملا مسكين ص ١٣٢، وفتح باب العناية ٢: ١٩٢، والدر المختار ١: ٦٤٥، واختاره صاحب الوقاية وشارحها صدر الشريعة ص ٣٧٥، والكنز ص ٦٥، والملتقى ص ٧٣. والثاني: يعتبر حاله، وهو قول الكرخي رحمه الله، وظاهر الرواية، وفي التحفة ٢: ١٦٠، والبدائع ٤: ٢٤. وهو الصحيح.

فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة، وإن نشزت
لأن الله ﷻ اعتبر حال الزوج بقوله ﷻ: ﴿عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وشرط أن يكون ذلك بالمعروف، بقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلو لم يعتبر حالهما لكان نفقة الشريفة النسب الغنية
والمرأة الدنية سواء إذا كانتا عند الموسر، كما هو مذهب الشافعي رحمه الله، وهذا منكر
في العادة لا معروف.

(فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة)^(١)؛ لأنها
محقة في الامتناع، فلا تصير ناشزة. (وإن نشزت)^(٢).....

(١) فإن كان الزوج هو الموسر والزوجة معسرة، فهو قادر على أن يدفع لها النفقة
المتوسطة، وإن كان الزوج هو المعسر والزوجة هي الغنية، فإنه يُطالب بما في وسعه
الآن، ويكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسط ديناً عليه إلى الميسرة، فلو كانت نفقة
الزوج المعسر على زوجته مئة دينار شهرياً، ونفقة الزوجة الموسرة مئتي دينار شهرياً،
فإن الزوج يُطالب بالمتوسط بينهما، وهو مئة وخمسون دينار شهرياً، فيدفع مئة دينار
شهرياً، وهي قدرته، وتبقى الخمسون دينار ديناً في ذمته إلى الميسرة، وعلى ذلك يقاس،
كما في سبل الوفاق ص ٢٠٠.

(٢) إن طالب الزوج زوجته بالانتقال إلى بيته، فله وجهان:
أولاً: أن تمتنع عن الانتقال بحق، فلا يسقط حقها في النفقة، كما لو امتنعت؛ ليهيئ لها
منزلاً خالياً عن أقاربه، أو لعدم إعطائها معجل مهرها؛ لأن لها الحق في هذا الطلب،
فليس المانع من جهتها.

ثانياً: أن تمتنع عن الانتقال بغير حق، كما إذا أبت النقلة إلا إذا طلقَ ضرَّتها مثلاً،
سقطت نفقتها؛ لأنه لا حق لها في طلبها، فتكون ناشزة، كما في رد المحتار ٢: ٦٤٥.

(٣) لغة: من نشزت: أي أبغضته، وقيل: هو عصيان الزوج والترفع عن مطاوعته
ومتابعته، كما في الطلبة ص ٥٠، والمغرب ص ٤٦٤، واصطلاحاً: هي الخارجة من بيت

فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله، وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن
سُلمت إليه، وإن كان الزوج

فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله^(١)؛ لأنَّها امتنعت بغير حقٍّ، فكانت ناشزة.
(وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها^(٢) فلا نفقة لها وإن سُلمت إليه)؛ لأنَّ
النفقة مقابلة باحتباسها لنفسه، والاحتباس له لكونه منتفعاً بها، (وإن كان الزوج

زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بغير حقٍّ، كما في التنوير ٢: ٦٤٦، أما إذا لم تخرج من
بيته ولكن منعت من الاستمتاع بها، فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة؛ لأنَّ
الظاهر أنَّ الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، كما في التبيين ٣: ٥٢.

(١) ومثلها المانعة للزوج من الدخول عليها في بيتها المملوك لها، ولكن على وجهين:
أولاً: أن تكون سألته النقلة منه، فيجب لها النفقة، كأن تقول له: حولني إلى منزلك أو
استأجر لي منزلاً، ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره؛
لأنَّها محققة في هذا الطلب، فإذا لم يجبها فلها الحق في منعه من دخوله بيتها.
ثانياً: أن لا تكون سألته النقلة منه، فتسقط نفقتها لنشوزها؛ إذ هي خارجة عن بيته
حكماً، كما في التبيين ٣: ٥٢، والدر المختار ٢: ٦٤٧، ورد المختار ٢: ٦٤٧.

(٢) الحاصل: أنَّ الصغيرة التي لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيراً كان الزوج أو كبيراً،
والمطابقة للوطء تجب نفقتها صغيراً كان الزوج أو كبيراً، واختلف في حد المطيقة له،
والصحيح أنَّه غير مقدر بالسن، وإنَّما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع، فإنَّ السميعة
الضخمة تحتل الجماع وإن كانت صغيرة السن، كذا في التبيين، وذكر العتاي: أنَّها بنت
تسع واختاره مشايخنا، اهـ، وأطلق في التي لا تطيق الجماع، فشمّل ما إذا كانت تصلح
للخدمة أو الاستئناس، فإنَّه لا نفقة لها، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله فيما إذا أسكنها في بيته،
فإنَّ لها النفقة، واختاره صاحب الإيضاح والتحفة، كما في غاية البيان، كما في البحر ٤:

١٩٦.

صغيراً لا يقدر على الوطاء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله، وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيّاً كان أو بائناً

صغيراً لا يقدر على الوطاء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله^(١)؛ لأنّ التسليم التام قد وُجد من جانبها.

(وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيّاً كان أو بائناً)^(٢)؛ لأنّها محبوسة له لتعرف براءة الرّحم أو لتربية ولده.

(١) تجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح، سواء زُفّت إليه أو لم تُزَفْ إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حقّ؛ لأنّها تكون جزاء الاحتباس على التفصيل الآتي:

أولاً: إن كان مانع الاستمتاع بها من جهة الزوج، فإنّها تجب عليه النفقة؛ لأنّ العجز من قبَله، وسبب النفقة الاحتباس، وهو موجودٌ، فتجب عليه سواء كان مريضاً أو عيّناً أو مجبوراً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة ولو كان فقيراً، ولا تجب النفقة على أبيه إلا إذا ضمنها، وإنّما يستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر، كما في رد المحتار ٢: ٦٤٤.

ثانياً: إن كان مانع الاستمتاع بها من جهة الزوجة، فلا تجب النفقة: كما لو كانت صغيرة لا تطيق الوقاع ولا تشتهى له؛ لأنّ امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، والسبب وإن كان موجوداً، وهو الاحتباس، إلا أنّه لا يكون موجباً إلا إذا كان وسيلةً إلى المقصود المستحق بالنكاح، ولم يوجد فلم تجب النفقة لها عليه وإن أمسكها الزوج في بيته، وقال أبو يوسف رحمته الله: إن أمسكها في بيته للاستئناس بها وجبت لها النفقة، كما في الدر المختار ٢: ٦٤٥.

(٢) إن كانت الفرقة من قبل الرجل، فإنّها تجب النفقة على الزوج، سواء كانت الفرقة معصية أو غير معصية؛ لأنّ النفقة جزاء الاحتباس، وهي محبوسة في حقّ حكم مقصود

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها

وقال الشافعي رحمه الله: لا نفقة للمبتوتة؛ اعتباراً بالمتوفى عنها زوجها، والإلحاق غير صحيح، فإن ثمة لا تجب النفقة مع الحمل، وهاهنا تجب بالإجماع، فافترقا.

(ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها)^(١)؛ لأنها لم تكن واجبة، ولو وجبت بعد

من الزواج، وهو الولد؛ إذ العدة واجبة لصيانتها، فتجب النفقة حتى لو استأنفت العدة: كما إذا كانت مراهقة اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم قبل مضيتها فإنها تستأنف عدة حيض، وتجب لها النفقة فيها، ومن هذه الفرق: الطلاق، كما إذا طلق الرجل زوجته سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى؛ بدليل: أن أبا إسحاق قال: (كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس: أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفاً من حصي فحصبه به، ثم قال: ويلك تحدث بمثل هذا، قال عمر رضي الله عنه: لا نترك كتاب الله ﷻ وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله ﷻ: ﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (الطلاق: ١) في صحيح مسلم ١١١٨: ٢.

وأيضاً: الملاعنة، والمبانة بالإيلاء مع عدم فيئه، والمبانة بالخلع، وهذا إذا لم يكن في الخلع براءة من نفقة العدة؛ لأنها تسقط لرضاها بذلك، والمبانة بإبء الزوج عن الإسلام، واختياره الفسخ بالبلوغ: كما إذا زوج غير الأب والجد الصغير وعند بلوغه اختار فسخ هذا العقد، فإنه يفسخ، والمبانة بردته، والمبانة بفعل الزوج بأصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، وتماه في سبل الوفاق ص ٢٣٠.

(١) أي: لا نفقة للمعتدة من وفاة مطلقاً، سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل؛ لأن احتباسها ليس لحق الزوج، بل لحق الشرع، فإن التربص عبادة منها، ألا ترى أن معنى

وكلُّ فرقة جاءت من قِبَلِ المرأةِ بمعصيةٍ فلا نفقةَ لها

الموت لو جبت من مال غيره؛ إذ الميت زال ملكه.

(وكلُّ فرقة جاءت من قِبَلِ المرأةِ بمعصيةٍ فلا نفقةَ لها)^(١)؛ لأنَّها مَنَعَتْ

تسليم نفسها بفعل حرام، فصارت كالناشزة.

التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه، حتى لا يشترط فيه الحيض، فلا تجب نفقتها عليه؛ ولأنَّ النفقةَ تجب شيئاً فشيئاً، ولا ملك له بعد الموت، فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة؛ ولأنَّ المتوفى غالباً يترك شيئاً فترث منه زوجته، فتنفق على نفسها ممَّا ورثته، كما في الهداية ٤: ٢١٤-٢١٥، وشرح الوقاية ص ٣٧٩.

(١) لأنَّها صارت حابسةً نفسها بغير حقٍّ، فصارت كما إذا كانت ناشزةً، فتسقط نفقتها، ولا تعود نفقتها في العدة وإن زال سبب الفرقة: كما إذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها، بخلاف المطلقة الناشزة إذا تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة، كما في فتح القدير ٤: ٢١٦ وهذه الفرق هي: ارتداد الزوجة عن الإسلام - والعياذ بالله تعالى -، وإبائها عن الإسلام فيما لو أسلم زوجها وهي وثنية أو مجوسية، وإن فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، وكانت طائعة في ذلك؛ لأنَّه إذا كانت مكرهة فلا تسقط؛ لأنَّها مضطرة، كما في الهداية ٤: ٢١٥، والكفاية ٤: ٢١٥، وفتح القدير ٤: ٢١٥، والعناية ٤: ٢١٥، الوقاية ص ٣٧٩.

أما السكنى، فإنَّها تجب بأي فرقة كانت؛ لأنَّ القرار في البيت مستحقٌّ عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها، كما في العناية ٤: ٢١٥، والكفاية ٤: ٢١٥.

وأما إذا كان سبب الفرقة غير معصية، فإنَّ النفقة على الزوج وإن كانت من جهتها؛ لأنَّها حبست نفسها بحقٍّ، فلا تسقط نفقتها: كما إذا حبست نفسها عنه؛ لعدم استيفائها معجَّل صداقها، فإنَّ النفقة لا تسقط أيضاً؛ لأنَّها محقة في هذا المنع، وهذه الفرق هي:

أولاً: مَنْ اختارت نفسها بالبلوغ: كما إذا زَوَّجَ الصغيرةَ غيرُ الأب والجد بكفء ودفع مهر المثل، فلها الخيار عند البلوغ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ مَكَنتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ، وَإِنْ مَكَنتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نِفَقَةَ لَهَا، وَإِذَا حُبِسَتْ الْمَرْأَةُ فِي دِينٍ، أَوْ غَضِبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا، أَوْ حَبَّتْ

(فَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا)؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ، وَالزَّوْجِيَّةُ قَدْ زَالَتْ.

(وَإِنْ مَكَنتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ)^(١)، يَعْنِي مَكَنتْ فِي الْعِدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ بَاطِلٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ التَّمَكُّينِ، وَالْمَحْرُمِيَّةُ الْعَارِضَةُ لَا تَنَافِي النِّفَقَةَ.

(وَإِنْ مَكَنتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نِفَقَةَ لَهَا)؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا بِالْمَعْصِيَةِ.

(وَإِذَا حُبِسَتْ^(٢) الْمَرْأَةُ فِي دِينٍ، أَوْ غَضِبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا، أَوْ حَبَّتْ

ثَانِيًا: إِنْ زَوَّجَتْ الْمَكْلُوفَةَ نَفْسَهَا لِرَجُلٍ وَاشْتَرَطَتْ كِفَاءَتَهُ لَهَا، أَوْ أَخْبَرَهَا بِأَنَّهُ كَفَاءٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُ كَفَاءٍ، وَفُسِخَ الْعَقْدُ، وَجَبَتِ الْعِدَّةُ.

ثَالِثًا: إِنْ زَوَّجَتْ الْمَكْلُوفَةَ نَفْسَهَا لِكَفَاءٍ وَدَفَعَ أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ بِلَا رِضَا وَلِيِّهَا الْعَاصِبِ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَطَلَبَ الْوَلِيُّ مِنَ الزَّوْجِ تَتْمِيمَ مَهْرِ الْمَثَلِ، فَامْتَنَعَ، وَفُسِخَ الْعَقْدُ، وَجَبَتِ الْعِدَّةُ.

رَابِعًا: إِنْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا فَوَجَدَتْهُ عَيْنِيًّا، وَفُسِخَ الْعَقْدُ، وَجَبَتِ الْعِدَّةُ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٤: ٢١٦، وَشَرَحَ الْوَقَايَةُ ص ٣٧٨.

(١) لِأَنَّ الْفَرْقَةَ تَثْبِتُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا عَمَلَ فِيهَا لِلرَّدِّ وَالتَّمَكُّينِ، إِلَّا أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تَحْبَسُ حَتَّى تَتُوبَ، وَلَا نِفَقَةَ لِلْمَحْبُوسَةِ، وَالْمَمْكُونَةُ لَا تَحْبَسُ فَلَهَا النِّفَقَةُ، كَمَا فِي الْبَلَابِ ٢: ٨٩.

(٢) نِفَقَةُ الْحَبْسِ لَهَا حَالَانِ:

الأول: أَنْ يَكُونَ الْمَحْبُوسُ الزَّوْجَ، فَتَجِبُ النِّفَقَةُ لِلزَّوْجَةِ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ الْحَبْسُ ظُلْمًا،

أو كان الحبس بسبب الزوجة لدين أو غيره؛ لأنَّ الاحتباس هنا فوات من جهة الزوج.
الثاني: أن يكون المحبوس الزوجة، ولها وجهان:

١. إن كان الحابس لها غير زوجها، تسقط النفقة، وإن كان حبسها ظلمًا، أو لعدم قدرتها على أداء الدين؛ لأنَّ فوات الاحتباس لزوجها من جهتها، كما في بدائع الصنائع ٤: ٢٠، والتبيين ٣: ٥٣،

٢. إن كان الحابس لها زوجها، تجب النفقة على الأصح، كما في الدر المختار ٣: ٥٧٨، وفي رد المحتار ٣: ٥٧٨: عن الزيلعي: عليه الاعتماد، وعن ابن الهمام: وعليه الفتوى؛ لأنَّ المعتمد في سقوط النفقة فوات الاحتباس لا من جهته، فكان باقياً تقديراً.
(١) إن سافرت الزوجة إلى الحج، فلها ثلاثة حالات:

أولاً: أن يحجَّ معها زوجها، بأن يكون مرافقاً لها، فلها نفقة الإقامة؛ لأنَّها كالمقيمة في منزله، فما زاد عن نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنَّه بإزاء منفعة لها، كما في الهداية ٤: ١٩٨، ومجمع الأنهر ١: ٤٩٠.

ثانياً: أن تحجَّ مع زوجها، بأن تكون مرافقة له، فإنَّه يلزمه نفقة السفر لها، كما في رد المحتار ٢: ٦٤٨.

ثالثاً: أن يحجَّ معها محرم لها، فلا تستحق النفقة على زوجها، سواء كان الحج فرضاً أو نفلاً؛ لأنَّ فوات الاحتباس منها، كما في العناية ٤: ١٩٨، وفتح القدير ٤: ١٩٨، وعن أبي يوسف رحمته الله: لها النفقة إذا كان الحج فرضاً؛ لأنَّ إقامة الفرض عذرٌ كالصوم والصلاة، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٩٠، وفي التصحيح: المعتمدة الأول، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في اللباب ٢: ٩٠.

واختلفوا فيما إذا دفع الزوج لزوجته معجل مهرها هل يحق للزوج السفر بزوجته على أقوال:

وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة، وتُفَرَضُ على الزوج نفقةُ خادمها إذا كان
موسراً

(وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة)^(١)؛ لأنه لا منع من جهتها،
فصارت كالحائض.
(وتُفَرَضُ على الزوج نفقةُ خادمها إذا كان موسراً)^(٢)؛ لأنَّ على الزوج

الأول: أنَّه يحق له، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المرغيناني، وفي التجنيس:
الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب ملتقى البحار، واختاره صاحب التنوير ٢: ٣٦٠،
واشترط أن يكون الزوج مأموناً.

والثاني: ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأنَّ الغريب يمتن، وبه أفتى أبو الليث،
ومحمد بن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي المختار ١: ١٤٤، والغرر ١: ٣٤٧،
والملتقى ص ٥٤: عليه الفتوى.

والثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب البزازية، وصاحب رد
المختار ٢: ٣٦٠-٣٦١.

(١) أي استحساناً؛ لأنَّ الاحتباس قائمٌ، فإنَّه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت،
والمانع عارض، فأشبهه الحيض، كما في الهداية ٤: ١٩٨، واعلم أنَّ المذهب المصحح
الذي عليه الفتوى: وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لا،
معها زوجها أو لا، حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها، فلا فرق حينئذٍ بينها وبين
الصحيحة؛ لوجود التمكين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء، وحينئذٍ فلا ينبغي
إدخالها فيمن لا نفقة له، لكن ظاهر التجنيس: أنَّه إذا كان مرضاً مانعاً من النقلة فلا
نفقة لها، وإن لم تمنع نفسها؛ لعدم التسليم بالكلية، فهذا مراد من فرق بين المريضة
والصحيحة، هذا حاصل ما حرره في البحر، وتماه في رد المختار ٣: ٥٧٩.

(٢) أي: يجب على الزوج الموسر نفقة الخادمة المملوكة للزوجة؛ لتفرغها لخدمتها، فلو

ولا تفرض لأكثر من خادمٍ واحد، وعليه أن يسكنها في دارٍ منفردةٍ ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختارَ

القيام بمصالحها، والخادم يتولَّى ذلك عادة، فكان عليه النفقة، (ولا تفرض لأكثر من خادمٍ واحد)؛ لأنَّ ما وراءه من باب التجمل وفضول الحوائج. وقال أبو يوسف رحمته الله: إذا كان لها خادمان فعليه نفقتُهما؛ لأنَّها قد تحتاج إلى خادم في البيت، والآخر خارجه، إلا أنَّ المعتبر هو الحاجة الأصلية، ولو اعتبر ما ذكره، فربما احتاجت إلى مَنْ يرعى غنهما، ويسوس دوابَّها، ويسقي أراضيها، وهذا محال.

(وعليه أن يسكنها^(١) في دارٍ منفردةٍ^(٢) ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختارَ

لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج أجره أحد يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٥٤-٦٥٥.

(١) يختلف حال السكنى كغيرها من النفقات على حسب حال الزوجين، فيكفي في المعسرين غرفة مع مرافقتها: كالمطبخ والحمام على المفتي به؛ لأنَّ الفقهاء ذكروا على أنَّه يجب للزوجة بيت، ويعرفونه بأنَّه اسم لمسقف واحد، وهذا أقرب ما يكون للغرفة في زماننا؛ إلا أنَّ زيادة المرافق له نصٌّ عليه كثيرٌ منهم: كالموصلي في الاختيار ٣: ٢٣٩، والعيني في الرمز ١: ٢٣٢، والحصكفي في الدر ٢: ٦٦٣، وبينوا أنَّ المقصود بالمرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ، وقال ابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٢١١: ينبغي الإفتاء به.

وذكر ابن عابدين في ردِّ المحتار ٢: ٦٦٣: أنَّ من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، لما أنَّ المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله رحمته الله: ﴿أَتَكُونُ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

(٢) أما في المتوسطين والميسورين يلزم شقَّة مشتملة على غرف ومرافق على حسب

ذلك، وإن كان له ولدٌ من غيرها فليس له أن يسكنه معها

ذلك، وإن كان له ولدٌ من غيرها فليس له أن يسكنه معها^(١)؛ لأنَّ السكنى واجبة

حالهما، مع مراعاة العرف وعدم لحوق العار بذلك؛ لأنَّ الفقهاء يَبْنُوا أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْمُسْرِينَ مِنْ إِسْكَانِ الزَّوْجَةِ فِي دَارٍ، وَيُرِيدُونَ بِهَا: مَا تَشْتَمِلُ عَلَى بَيْوتٍ (غُرَفٍ) وَمَطْبَخٍ وَخَلَاءٍ، وَهَذَا أَشْبَهُ مَا يَكُونُ فِي بِنَاءِ زَمَانِنَا بِالشَّقَّةِ، وَأَقْلَ مَا يَكْفِي فِي مَتَوَسُّطِ الْحَالِ مَا سَبَقَ ذَكَرَهُ فِي الْمَعْسَرِينَ مِنَ الْغُرْفَةِ وَمِرَافِقِهَا، هَذَا عَلَى اعْتِبَارِ أَنَّهُ يَكْفِي فِي الْمَعْسَرِينَ الْغُرْفَةَ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ هَذَا عَلَى خِلَافِ مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى وَالْإِعْتِمَادُ، عَلَى أَنَّ الْمَعُولَ عَلَيْهِ فِي هَذَا أَمْرُ السَّكْنَى خَاصَّةً هُوَ عَرَفَ الزَّمَانَ وَالْمَكَانَ، بِحَيْثُ لَا يُلْحَقُ الزَّوْجَةُ الْعَارُ مِنْ مَكَانٍ وَكَيْفِيَةِ السَّكْنَى، كَمَا بَحَثَ ذَلِكَ ابْنُ عَابِدِينَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٢: ٦٦٣، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ عَنِ الْمُلْتَقَطِ مِنْ قَوْلِهِ اعْتِبَارًا فِي السَّكْنَى بِالْمَعْرُوفِ؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ الْمَعْرُوفَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، فَعَلَى الْمَفْتَى أَنْ يَنْظُرَ إِلَى حَالِ أَهْلِ زَمَانِهِ وَبَلَدِهِ؛ إِذْ بَدُونَ ذَلِكَ لَا تَحْصُلُ الْمَعَاشِرَةُ بِالْمَعْرُوفِ، وَقَدْ قَالَ ﷺ: ﴿لَا نَضَارُوهُمْ لِنُضَيِّقُوا عَلَيْهِمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وتفسير الدار هنا بالشَّقَّةِ لَا يَخَالِفُ كَلَامَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الدَّارَ أَقْرَبُ مَا يَكُونُ إِلَى الْعِمَارَةِ الْمَشْتَمِلَةِ عَلَى عِدَّةٍ شَقَقَ؛ إِذْ يَبْنُوا أَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِمَا يَشْتَمِلُ عَلَى بَيْوتٍ وَمَنَازِلٍ وَصَحْنٍ غَيْرِ مَسْقِفٍ، وَذَكَرُوا أَنَّ الْمَنْزَلَ: اسْمٌ لِمَا يَشْتَمِلُ عَلَى بَيْوتٍ وَصَحْنٍ مَسْقِفٍ وَمَطْبَخٍ، فَكَانَ الْمَنْزَلُ هُوَ الْأَشْبَهُ بِالشَّقَّةِ فِي بِنَاءِ زَمَانِنَا، فإِطْلَاقُ الدَّارِ هُنَا قَصْدُهُ بِالْمَنْزَلِ عَلَى الْحَقِيقَةِ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ الْمَرَادُ مِنْهُ الشَّقَّةُ هُنَا، وَسَيَأْتِي فِيهِمَا بَعْدُ أَنَّهُ لَا يَرَادُ مِنْهُ الشَّقَّةُ، بَلِ الْعِمَارَةُ أَوْ مَا شَابَهَا، وَهَذَا مِنْ بَابِ التَّرَادُفِ وَالْإِنَابَةِ فِي اللُّغَةِ، وَهُوَ كَثِيرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَنْظُرُ: الْمَبْسُوطُ ١٤: ١٣٧، وَاللِّسَانُ ٢: ١٤٤٣.

(١) أي: لَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَشْرَكَ مَعَ زَوْجَتِهِ غَيْرَهَا مِنْ أَقَارِبِهِ أَوْ زَوَّجَاتِهِ فِي السَّكْنَى؛ لِأَنَّهَا تَنْضَرُّرٌ بِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَأْمَنُ عَلَى مَتَاعِهَا وَيَمْنَعُهَا ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ الْمَعَاشِرَةِ مَعَ زَوْجِهَا، إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا.

وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها، ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا، ومن أعسر - بنفقة امرأته لم يُفَرَّق بينهما، ويُقال لها: استديني عليه

لها، فليس للزوج أن يشرك معها أحداً غيرها؛ لأنَّ فيه إضراراً بها. (وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها)؛ لأنَّه منزله، فله أن يمنع من شاء، (ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا) ^(١)؛ لأنَّ فيه قطيعة الرَّحْم، والقطيعة حرام. (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يُفَرَّق بينهما، ويُقال لها: استديني عليه) ^(٢)؛ لأنَّ التفريق إبطالٌ حَقِّه من كلِّ وجه، وفي الاستدانة تأخير حَقِّها مع بقاء حَقِّه، فكان أولى؛ لكونه أقلَّ ضرراً.

أما ولده الصغير غير المميز، فله أن يسكنه معها وإن لم ترض؛ لأنَّ المعاشرة لا تتعطل بوجوده، كما أنَّ له إسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها. أما الزوجة فلا تستطيع إسكان أحد معها من أقاربها، ولو ولدها الصغير إلا برضا الزوج؛ لأنَّ البيت له، فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً، فإذا رضي كان ذلك؛ لأنَّه أسقط حقَّه فلا يعارض، كما في الهداية ٤: ٣٩٧، والبحر الرائق ٤: ٢١٠-٢١١، وفتح القدير ٤: ٣٩٧، والدر المختار ٢: ٦٦٢، ورد المختار ٢: ٦٦٢. (١) وقيل: لا يمنعهم من الدخول والكلام معها، وإنَّما يمنعهم من القرار؛ لأنَّ الفتنة في اللبث وتطويل الكلام، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعها من الدخول عليها في كلِّ جمعة، وفي غيرها من المحارم في كلِّ عام هو الصحيح، وقدَّره محمد بن مقاتل الرازي رحمته الله بشهر في المحارم، كما في التبيين ٣: ٥٩، والهداية ٤: ٣٩٨. (٢) أي: إن كان امتناع الزوج وهو معسر، فلا يجيب طلبها إلى حبسه؛ لأنَّه لا فائدة فيه،

وقياسُ الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله إِيَّاهُ عَلَى الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ، لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوَدِّي إِلَى إِبْطَالِ حَقِّهَا، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

فَإِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يَفَرِّقَ بَيْنَهَا بِسَبَبِ عَجْزِهِ عَنِ النِّفْقَةِ، فَلَا يَجِيبُهَا إِلَى هَذَا الطَّلَبِ، بَلْ يَفْرَضُ لَهَا النِّفْقَةُ، وَيَأْمُرُهَا بِأَنْ تَسْتَدِينَ مَا فَرَضَهُ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ؛ لِيُؤْخَذَ مِنْهُ إِذَا أَيْسَرَ، وَتَصِيرَ دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَدَانَتْ بِلَا أَمْرِ الْقَاضِي، حَيْثُ تَطَالِبُ الزَّوْجَةَ، ثُمَّ تَرْجِعُ عَلَى الزَّوْجِ، وَلَا تَحِيلُ عَلَيْهِ الْغَرِيمَ بِلَا رِضَاهُ؛ لِعَدَمِ وَلَايَتِهَا عَلَيْهِ.

وَيَجِبُ عَلَى إِدَانَتِهَا نَفَقَتِهَا كُلَّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ عَلَى تَرْتِيبِ النِّفْقَةِ، فَإِذَا كَانَ لَهَا ابْنٌ مُوسِرٌ أُجِبَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِأَبٍ، وَهَكَذَا، فَإِذَا امْتَنَعَ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النِّفْقَةُ لَوْلَا وَجُودُ الزَّوْجِ عَنِ الْإِدَانَةِ، حَبَسَهُ الْقَاضِي حَتَّى يُمَثِّلَ، وَدَلِيلُ عَدَمِ تَطْلِيلِهَا بِعَسْرَتِهِ: قَوْلُهُ رحمهُ الله: ﴿وَلِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فَيَدْخُلُ تَحْتَهُ كُلُّ مَعْسَرٍ، وَقَوْلُهُ رحمهُ الله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً أَتَتْهَا سَبِيلُهَا سَبِيلُ اللَّهِ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [٧]، فَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى النِّفْقَةِ لَا يَكْلَفُ بِالْإِنْفَاقِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؛ وَلِأَنَّ التَّفْرِيقَ إِبْطَالُ الْمُلْكِ عَلَى الزَّوْجِ، وَفِي الْأَمْرِ بِالْإِسْتِدَانَةِ تَأْخِيرُ حَقِّهَا، وَهُوَ أَهْوَنُ مِنَ الْإِبْطَالِ، فَكَانَ أَوَّلَى.

أَمَّا قَوْلُهُ رحمهُ الله: (ابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، فَقَالَ: مَنْ أَعُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعَمْنِي أَوْ فَارَقْنِي، وَجَارِيَتُكَ تَقُولُ: أَطْعَمْنِي وَاسْتَعْمَلْنِي، وَلَوْلِكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَتْرَكْنِي) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠٤٨، فَلَيْسَ فِي حِكَايَةِ قَوْلِ الْمَرْأَةِ: (أَطْعَمْنِي أَوْ فَارَقْنِي)، دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ الْفِرَاقَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، لَكِنْ قَالَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٣٧٦: «وَأَصْحَابُنَا رحمهم الله لَمَّا شَاهَدُوا الضَّرُورَةَ فِي التَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّ دَفْعَ الْحَاجَةِ الدَّائِمَةِ لَا يَتَيَسَّرُ بِالْإِسْتِدَانَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَجِدُ مَنْ يَرْضُهَا، وَغَنَى الزَّوْجِ فِي الْمَالِ أَمْرٌ مَتَوَهُمٌ، اسْتَحْسَنُوا أَنْ يَنْصَبَ الْقَاضِي نَائِبًا شَافِعِيَّ الْمَذْهَبِ يَفَرِّقُ بَيْنَهُمَا».

وإذا غاب الرَّجُلُ وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصَّغار ووالديه

(وإذا غاب الرَّجُلُ وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصَّغار ووالديه)؛ لأنَّ نفقة الزوجة بمنزلة الدَّين؛ ولهذا تجب مع اليسار والإعسار، ونفقة الصغار والأبوين أجريت مجرى نفقة الزوجة، وكذلك أولاده الزمنى الكبار والإناث؛ لوجود الولادة والعجز فيهم، فالتحقوا بالصغار.

واشترط اعتراف المودَّع بالأمرين؛ لأنَّ المرأة ليست بخصم على الزوج في إثبات المال، ولا المودَّع خصم عن الغائب في إثبات الزوجية عليه إذا جحدتها المودَّع.

وقال زُفَرٌ رحمته الله: لا يفرض فيه شيء؛ لأنَّه حكم على الغائب، لكنَّا نقول لمَّا اعترف بذلك فقد أَقَرَّ بثبوت حَقِّها فيه، فيقضى - عليه به، ثُمَّ يسري إلى ملك الغائب حكماً، كما قال رحمته الله لهند^(١) امرأة أبي سفيان رحمته الله: «خذي من مال أبي سفيان ما

(١) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان، صحابي، من سادات قريش في الجاهلية، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، فقاد قريشاً وكنانة يوم أحد ويوم الخندق لقتال رسول الله ﷺ، وأسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حينئذٍ والطائف، ففقت عينه يوم الطائف ثم فقت الأخرى يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عاملاً على نجران، ثم أتى الشام، وتوفي بالمدينة، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان، صحابي، من

ويأخذ منها كفيلاً بذلك

يكفيك وولدتك بالمعروف»^(١).

(ويأخذ منها كفيلاً بذلك)^(٢) احتياطاً؛ لأنَّ الغائب إذا حضر - ربّما ادّعى زوال الزوجية أو إبقاء نفقتها، وهذا إذا كان المال دراهم أو دنانير أو طعاماً؛ لأنّها

سادات قريش في الجاهلية، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، فقاد قريشاً وكنانة يوم أحد ويوم الخندق لقتال رسول الله ﷺ، وأسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حينئذٍ والطائف، ففقت عينه يوم الطائف ثم فقت الأخرى يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عاملاً على نجران، ثم أتى الشام، وتوفي بالمدينة، وقيل بالشام، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) في صحيح مسلم ١: ١٣٣٨، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٩.

(٢) يشترط قبل تسليم نفقة زوجة الغائب لها أمران:
أولاً: أن يأخذ القاضي كفيلاً من الزوجة للمال الذي تأخذه؛ لأنّ في أخذ الكفيل مصلحة للغائب، فإنّه إذا تبين بعد ذلك أنّ المرأة لا تستحقّ الذي أخذته على سبيل النفقة، يكون للغائب الحقّ في أن يأخذ من المرأة أو من الكفيل.

ولا يقضي بنفقة في مالٍ الغائبِ إلا لهؤلاء، وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثُمَّ أيسر فخاصمته، تم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها

جنسُ حقّها، وإن كان ثياباً من جنسٍ ما تكتسي المرأة منه، قضى- فيها بالكسوة؛ لأنّها جنسُ المُستَحِقِّ.

(ولا يقضي بنفقة في مالٍ الغائبِ إلا لهؤلاء)^(١)؛ لأنّ نفقة غيرهم بمنزلة الصلة.

(وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثُمَّ أيسر فخاصمته، تم لها نفقة الموسر)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].
(وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها)^(٣)

ثانياً: أن يحلف المرأة على ثلاثة أشياء:

١. أن زوجها الغائب لم يعط لها النفقة قبل سفره.
٢. أنّها لم تكن ناشرةً خارجة عن طاعته بغير حقّ.
٣. أن زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدّتها؛ إذ فيه نظر للغائب؛ لأنّه من الجائز أن يكون شيء من ذلك حاصلًا، والكفيل لا يعلم به، فتمتنع المرأة عن اليمين فلا يقضي لها بأخذ شيء من ماله، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٦٦-٦٦٧، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٦٤-٢٦٥.

(١) لأنّ نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي؛ ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم، فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أمّا غيرهم من المحارم إنّما تجب نفقتهم بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز، كما في الباب ٢: ٩٢.

(٢) لأنّ النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، فإذا تبدّل حاله لها المطالبة بتمام حقّها، كما في الباب ٢: ٩٢.

(٣) أي: إذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته، فإن ما أنفقته على نفسها في المدة

إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقة أو صالحَت الزوجَ على المقدار، فيقضي- لها
بنفقةٍ ما مَضَى

إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقة أو صالحَت الزوجَ على المقدار، فيقضي- لها
بنفقةٍ ما مَضَى^(١)

غير مقضي بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على إعطائه لها كلَّ أسبوع مثلاً، فلها
حالات:

أولاً: أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأكثر، فإنَّ النفقة
تسقط بمضي هذا الزمن، فليس لها حقُّ في طلبها؛ لأنَّها لا تصير ديناً على الزوج إلا
بالقضاء أو التراضي؛ لأنَّ النفقة صلةٌ وليست بعوض، فلم يستحكم الوجوب فيها إلا
بالقضاء، وتراضي الزوجين بمنزلة القضاء؛ لأنَّ ولاية الزوج على نفسه أقوى من ولاية
القاضي عليه، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٤.

ثانياً: أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأقلَّ، فإنَّها لا تسقط،
فيكون لها حقُّ في طلب نفقة تلك المدة؛ لأنَّهم جعلوا هذه المدة قليلة، والقليل ممَّا لا
يمكن التحرز عنه؛ إذ لو سقطت بمضي السير من المدة لما تمكَّنت من الأخذ أصلاً قبل
القضاء أو الرضا، ولا يخفى ما فيه من الحرج، وقد قال بهذا التقدير البزدوي في شرح
الجامع الكبير، وتبعه عليه العلماء: كصاحب شرح الوقاية ص ٣٨٣، والشرنبلالية ١:
٤٢١، والدر المنقلى ١: ٥٠٤، ومجمع الأنهر ١: ٤٢١، والدر المختار ٢: ٦٨٥.

(١) أي: أن تكون نفقة تلك المدة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين، ولها
حالات:

أولاً: أن تكون النفقة غير مستدانة، بأن لم تطالب بالنفقة وأنفقت على نفسها من مالها،
فإنَّها تكون ديناً على الزوج؛ لأنَّها لا تسقط بمضي- الزمن إذ صارت ديناً بالقضاء أو
الرضا، فلها أخذه سواء كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة،

لأنَّ النفقةَ فيها معنى الصِّلة^(١)، فلا تتأكَّد إلا بمعنى ينضمُّ إليها، كما في الهبة، فإذا قضى القاضي فقد ألزمه، وله ولاية الإلزام، وإذا صالح فقد ألزم نفسه، وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي، فتلزم.

ولكن هذه النفقة تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أو بالطلاق، كما إذا مضت أشهر بعد القضاء أو الرضا وتجمدت نفقتها على الزوج، فمات الزوج مثلاً، فلا يكون للزوجة حقٌّ في أخذ المقدار المتجمّد من التركة؛ لأنَّ النفقةَ صلةٌ، والصلاّتُ تسقط بالموت.

ثانياً: أن تكون النفقة مستدانة، ولها وجهان:

١. أن تكون مستدانة بغير أمر القاضي أو أمر الزوج، فإنَّها لا تسقط بمضي- الزمن، وتسقط بالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقَّق أنَّه حصل لسوء أخلاق الزوجة.
٢. أن تكون مستدانة بأمر واحد منهما، فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره، فيثبت للمرأة أو الدائن مطالبة الزوج بها؛ لأنَّ للقاضي ولاية عامّة، فهي بمنزلة استدانة الزوج، ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما، فهذا مثله، فما دام الزوج موجوداً، فلها أن تطالبه بها قصرت المدة أو طالت، وإذا مات فلا تسقط أيضاً، بل يكون لها الحقُّ في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة؛ لأنَّ الدَّينَ مقدّمٌ، ويخيّر الدائن بأخذ النفقة من المرأة أو من الزوج، بخلاف ما لو كانت بغير أمر واحد منهما، فله الحق في أخذه من المرأة فقط وهي ترجع على الزوج بالتفصيل السابق، كما في الوقاية ص ٣٧٦، ٣٨٢-٣٨٣، وشرح الوقاية ص ٣٨٣، وشرح ابن ملك ق ١٢٠/أ، ودرر الحكام ١: ٤٢١، ومجمع الأنهر ١: ٥٠٤، وفتح باب العناية ٢: ٢١١، وفتح القدير ٤: ٢٠٣.

(١) الصِّلة: بذل مال شرَّعه الشارع من غير أن يكون عوضاً لشيء، كما في الشلبي ٣:

وإذا مات الزوج بعدما قُضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، وإن أسلفها نفقة سنة، ثمَّ مات لم يسترجع منها شيء، وقال مُحَمَّد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج

(وإذا مات الزوج بعدما قُضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة)، وكذلك إذا ماتت الزوجة؛ لما مرَّ أنَّ فيها معنى الصِّلة، والصِّلات لا تملك قبل القبض.

(وإن أسلفها نفقة سنة، ثمَّ مات لم يسترجع منها شيء)^(١)؛ لأنَّها ملكة بالقبض، فصارت كالهبة.

(وقال مُحَمَّد) والشافعي رحمهما: (يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج)؛ لأنَّها أخذت عوضاً عما تستحقُّه في المستقبل، ولم يبق الاستحقاق، فبقي القبض بغير حقٍّ، إلاَّ أنَّ النفقة عندنا لا تجب عوضاً عن صلة؛ لأنَّها لو كانت عوضاً لكانت عن البضع، والمهر عوضه، والشيء الواحد لا يكون له عوضان في عقد واحد، ولا يجوز أن تجعل عوضاً عن الاستمتاع؛ لأنَّ ذلك تصرف فيما ملكه الزوج بالعقد، كما في الإجارة.

(١) أي: إذا حصل في أثناء المدَّة ما يسقطها: كما إذا عجل لها نفقة سنة مثلاً، وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر، أو مات الزوج بعد مضي هذا الزمن، أو طلقها في أثناء المدَّة، فليس له ولا لورثته حقٌّ في استرداد شيء منها أو من ورثتها، كما لو مضت المدَّة المعجلة نفقتها ولم يطرأ ما يسقطها؛ لأنَّها صلة، وقد اتَّصل بها القبض، ولا رجوع في الصِّلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولأنَّها لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيئاً منها، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٥، وشرح الوقاية ص ٣٧٦-٣٧٧.

ونفقة الأولاد الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد

(ونفقة الأولاد الصغار^(١) على الأب، لا يشاركه فيها أحد^(٢))، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ الْجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]

(١) أي: الفقراء، أما إن كانوا أغنياء، فنفتقتهم من مالهم، سواء كان نقوداً أو عروضاً أو عقاراً؛ لأن نفقتهم إنما وجبت على أبيهم للحاجة، وبغناهم اندفعت الحاجة فلا تجب، كما في سبل الوفاق ص ٢٢١.

(٢) وهذا قول الحسن بن صالح رحمته الله، والصحيح في المذهب: أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد، وإن كان الأب زَمِنًا يقضى بها على الجد بلا رجوع اتفاقاً؛ لأن نفقة الأب حيثئذ على الجد فكذا نفقة الصغار، ذخيرة، قال في البحر: وحاصله: أن الوجوب على الأب المعسر إنما هو إذا أنفقت الأم الموسرة، وإلا فالأب كالميت، والوجوب على غيره لو كان ميتاً، ولا رجوع عليه في الصحيح، وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى، اهـ: أي لأن قول المتون والشروح: إن الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقتضي أنه لو كان معسراً وأمر القاضي غيره بالإنفاق يرجع سواء كان أمماً أو جدّاً أو غيرهما؛ إذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة، وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار، لكن قال الرملي: لا حاجة إلى ذلك؛ لأن ما في المتون مبني على الرواية الثانية، وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها، اهـ، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٦١٥: «وعلى هذا، فلا فرق بين كون المنفق أمماً أو جدّاً أو غيرهما في ثبوت الرجوع على الأب ما لم يكن الأب زَمِنًا، فإنه حيثئذ يكون في حكم الميت اتفاقاً، وفي جوامع الفقه ما يؤيد ما في المتون، ومثله ما في الخانية من أن نفقة الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره، اهـ، ومثله في البدائع، على أن ما صححه في الذخيرة يرد عليه تسليمه رجوع

وإذا كان الصَّغِيرُ رضيعاً فليس على أمِّه أن ترضعه

ألزم الأب نفقة الرضاع مع وجود الأم، وإن كانت الأم لا تشاركه فيها مع استوائهما في الدَّرجة، فغيرها أولى.

(وإذا كان الصَّغِيرُ رضيعاً فليس على أمِّه أن ترضعه)^(١)؛ لما تلونا من الآية، فإن لم توجد المرضعة، فالأُمُّ تجبر على ذلك؛ دفعاً للهلاك عن الصبي^(٢)

الأم مع أنَّها أقرب إلى أولادها من الجدِّ والعم والخال، فكيف يرجع الأقرب دون الأبعد؟ ومسألة رجوع الأم منصوص عليها في كافي الحاكم وغيره، وهي تثبت رجوع غيرها بالأولى، وهذا مؤيد لما في المتون والشروح كما لا يخفى، فافهم».

(١) أي: قضاء؛ لأنَّ إرضاعه يجري مجرى النفقة، ونفقته على الأب، ولكن تؤمر به ديانة؛ لأنَّه من باب الاستخدام، ككنس البيت والطبخ والخبز، فإنَّها تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضي عليها؛ لأنَّ المستحقَّ عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير، ثم هذا حيث لم تتعيَّن، فإن تعيَّنت لذلك بأن كان لا يأخذ ثدي غيرها، فإنَّها تجبر على إرضاعه؛ صيانة له عن الهلاك، كما في الباب ٢: ٩٤.

(٢) تتعيَّن الأمُّ لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاثة حالات: أولاً: إذا كان الأبُّ فقيراً لا يجد مالاً يستأجر به مَنْ ترضعه ولا مال للولد، فتجبر على الإرضاع؛ لأجل حفظ حياة الولد.

ثانياً: إذا وجد مال عند الأب أو الولد ولم يوجد مَنْ ترضعه، فيلزمها إرضاعه؛ إحياء لنفسه.

ثالثاً: إذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي أمِّه، فإنَّ الأم يلزمها إرضاعه؛ محافظة على حياته، وهذا إذا لم يمكن استغناؤه ببعض الأطعمة بدون أن يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الأشياء، فإن أمكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الإرضاع، كما في شرح الأحوال الشرعية ٢: ٤٥.

ويستأجر له الأب من ترضعه عندها، وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدةً منه؛
لترضع ولدها لم يجز

ويستأجر له الأب من ترضعه عندها^(١)؛ لأنَّ النفقةَ عليه، والحضانة لها.
(وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدةً منه؛ لترضع ولدها لم يجز)^(٢)؛ لأنَّ
خدمةَ داخل البيت واجبة عليها ديانةً؛ لما رُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعل خدمة البيت
على فاطمة وخدمة خارج البيت على عليٍّ ﷺ»^(٣)، وإذا كانت واجبة، فلا يجوز أخذ

(١) أي: إن أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعيّن عليها إرضاعه، فعلى
الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها؛ لتتعده وتقوم بمصالحه، كما في قدري
باشا: ٤٦: ٢.

(٢) أي: لا تستحقّ الأم الأجرة على إرضاعها حال قيام الزوجية أو في عدّة الطلاق
الرجعي، وليس لها الحق بالمطالبة بالأجرة؛ لأنَّ الواجبَ رزقها، وهو واجب عليه لقيام
الزوجية، فلو أخذت أجرة على الإرضاع لكان لها رزقان مع أنَّ الله ﷻ أوجب عليه
رزقاً واحداً، قال ﷻ: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، بخلاف ما إذا
أرضعت ولد زوجها من غيرها، فلها الأجرة على ذلك؛ لأنَّه أجنبيٌّ بالنسبة إليها، فهو
كأخذ الأجرة على إرضاع ولدٍ لغير زوجها، وإن كان الزوج ينفق عليها، كما في شرح
الأحكام الشرعية ٤٦: ٢-٤٧.

(٣) قال في التنبيه ٢: ٢٠٧: «لم أره»، وعن أبي البختری، قال: قال عليٌّ ﷺ لأمه فاطمة
بنت أسد: «اكفي فاطمة بنت رسول الله ﷺ الخدمة خارجاً: سقاية الماء والحاجة،
وتكفيك العمل في البيت: العجن والخبز والطحن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٩: ١٥٦،
وعن عليٍّ ﷺ: «أَنَّ فاطمة اشتكت ما تلقى من الرحى في يدها، وأتى النبي ﷺ سبي،
فانطلقت» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩١، وغيره.

فإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه جاز، وإن قال الأب: لا استأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجره الأجنبية، كانت الأم أحق به الأجرة عليها.

(فإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه جاز)؛ لأنها صارت أجنبية كسائر الأجانب.

(وإن قال الأب: لا استأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجره الأجنبية، كانت الأم أحق به)^(١)؛ لأنها أشفق على الصبي وأنظر في مصالحه، ورضاعها أوفق له، فكان الأب متعتاً في انتزاعه منها، وقال الله ﷻ: ﴿لَا تُضْكَرُ وَلَدَةُ يُوْلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(١) أي: إن الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة، ومقدمة على الأجنبية، ما لم تطلب زيادة على ما تطلبه الأجنبية؛ لأن فيه تقديم غير الأم، وهذا إضرار بها، وفي هذه الحالة لا يضر الأب.

أما إن وجدت أجنبية متبرعة، بأن رضيت بإرضاعه مجاناً، أو بأقل مما تطلبه الأم، وإن كانت الأم تطلب أجره المثل والذي تطلبه الأجنبية دون ذلك، فإن الأجنبية أحق؛ لأن المقصود غذاء الرضيع وقد أمكن الحصول عليه بدون مشقة على الأب، فيكون في تقديم الأم على الأجنبية إضرار بالأب، قال ﷻ: ﴿لَا تُضْكَرُ وَلَدَةُ يُوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهْ يُوْلَدُهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها، بل ترضعه عندها، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٤٧، والأحوال الشخصية ٢: ٤٨.

وإن التمسّت زيادة لم يجبر الزّوج عليها.
بابُ الحضانة:

(وإن التمسّت زيادة لم يجبر الزّوج عليها)؛ لقوله ﷺ: ﴿وإن تعاسرتم فسأرضع لكم أخرى﴾ (٦) الطلاق: ٦.

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه^(١))، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه؛ لأنّ نفقة الولد تجري مجرى نفقة الزوجة؛ لحديث هند رضي الله عنها، ونفقة الزوجة وجبت بحكم العقد، فلا تختلف باختلاف الدين.

بابُ الحضانة^(٢)

(١) وهذا إذا أسلم الصغيرُ العاقلُ وأبوه كافر، أو ارتد والعياذ بالله وأبوه مسلم؛ لأنّ إسلامه وارتداده صحيح عندنا، أو اعتبر الصغير مسلماً بإسلام أمه؛ لقوله ﷺ: ﴿وَعَلَّ الْمَوْلَى لَهُ رِزْقَهُنَّ وَكِسْوَتَهُنَّ ...﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية؛ ولأنّه جزؤه فيكون في معنى نفسه، وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه، فكذا في نفقة جزئه، كما في الشلبي ٣: ٦٣.

(٢) لغة: تربية الولد، كما في طلبة الطلبة ص ٤٥، وشرعاً: تربية الولد من له حقّها، كما في سبل الوفاق ص ٣٤٤.

وشروط الحاضنة:

أولاً: أن تكون حرة؛ لأنّ الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد.

ثانياً: أن تكون بالغة؛ لأنّ القاصرة محتاجة إلى من يكفلها فكيف تكفل غيرها.

ثالثاً: أن تكون عاقلة؛ لأنّ المجنونة لا تحفظ الولد، بل يخشى عليه منها الهلاك.

رابعاً: أن تكون أمينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب

اشتغالها عنه بالخروج إلى ملاهي الفسوق، بأن تكون مغنية أو نائحة أو متهتكة تهتكاً

يترتب عليه ضياع الولد، أو غير مأمونة بأن تخرج كلّ وقت وتترك الولد شائعاً، كما في

وإذا وقعت الفُرقة بين الزوجين فالأُمُّ أَحَقُّ بالولد، فإن لم تكن أُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أُولَى مِنْ أُمِّ الْأَبِّ

(وإذا وقعت الفُرقة بين الزوجين فالأُمُّ أَحَقُّ بالولد)؛ لما مرَّ أنَّها أشفقُ عليه، وأعرف بتربيته، (فإن لم تكن أُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أُولَى مِنْ أُمِّ الْأَبِّ)؛ لأنَّ الْأُمَّ لَمَّا كانت أُولَى مِنْ الْأَبِّ كانت أُمُّها أُولَى مِنْ أُمِّه.

الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة لابن عابدين ١: ٢٤٢.
خامساً: أن تكون قادرةً على خدمته، فلو كان بها مرضٌ يعجزها عن القيام بمصالحه، لم تكن أهلاً للحضانة.

سادساً: أن لا تكون مرتدة: أي خارجة عن دين الإسلام بعد أن اعتنقته؛ لأنَّ جزاءها الحبس حتى تسلم، ومن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد، بخلاف اختلاف الدين، فإنَّه لا يؤثِّر على حقِّ الحضانة، فإذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة غير مسلمة أمًّا كانت أو غيرها من بقيَّة الحاضنات، فلها أن تحضنه إلى أن يعقل أو يخشى عليه أن يالف ديناً غيرَ دين الإسلام؛ بسبب معاشرته لتلك الحاضنة، ولا فرق بين أن تكون معتنقة ديناً سماوياً أو غير سماوي؛ لأنَّ مبنى الحضانة على الشفقة الطبيعية، وهي لا تختلف باختلاف الدين، كما في شرح الوقاية ص ٣٧٣، والإبانة عن أخذ الأجرة ١: ٢٤٢.

سابعاً: أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون؛ لأنَّ الأجنبيَّ ينظر إليه شزراً، ويبطن له الكراهة ويضمّر سوء لأُمِّه؛ لأنَّه يظنُّ أنَّها تطعمه من ماله، وربَّما اشتدَّ بين أُمِّه وزوجها الخلاف.

ثامناً: أن لا تمسكه الحاضنة في بيت من يبغضه ويكرهه؛ لأنَّ إمساكها إيَّاه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه، والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٦٥-٦٨، وشرح الوقاية ص ٣٧٣، وقرر الأحكام ١: ٤١١، وفتح باب العناية ٢: ١٨٤.

فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن له جدّة فالأخوات أولى من العمّات والخالات، وتقدّم الأخت من الأب والأم، ثمّ الأخت من الأم، ثمّ الأخت من الأب، ثمّ الخالات أولى من العمّات، وينزلن كما ينزلن الأخوات

(فإن لم تكن) أم الأم (فأم الأب أولى من الأخوات)؛ لأنّها أكثر شفقةً منهنّ؛ لأنّ قرابتها قرابة الولادة، (فإن لم تكن له جدّة فالأخوات أولى من العمّات والخالات)^(١)؛ لأنهنّ أقرب فكانت شفقتهن أوفر.

(وتقدّم الأخت من الأب والأم)؛ لأنّها تدلي بالجهتين، (ثمّ الأخت من الأم، ثمّ الأخت من الأب)؛ لأنّ هذه الولاية تستفاد من جانب الأمهات. وقال الشافعي رحمه الله: الأخت من الأب أولى؛ لأنّها استويا في القرابة، فكان أقربهما في الإرث أولاها في الحضانة، إلّا أنّ اعتبار الإرث في هذه ضائع، فإنّ الجدّة أحقّ من الأخت.

(ثمّ الخالات أولى^(٢) من العمّات، وينزلن كما ينزلن الأخوات^(٣)).

(١) لأنهنّ بنات الأبوين، وأولئك بنات الجدّ أو الجدّات، وتقدّم الأخت الشقيقة على الأخت لأم؛ لأنّها قد اشتركا في الأخوة لأم، وترجّحت الشقيقة بقرابتها من جهة الأب، فإن لم توجد شقيقة أهلّ للحضانة انتقل حق الحضانة للأخت لأم، كما في سبيل الوفاق ص ٣٤٦.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال رحمه الله: (الخالة والدة) في شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، ومسنّد أحمد ١: ٩٨، والمعجم الكبير ١٧: ٢٤٣. وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال رحمه الله: «الخالة بمنزلة الأم» في صحيح البخاري ٣: ١٨٤، وفي الحديث قصة طويلة، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٣١٣، وغيرها.

(٣) فترجح ذات القرابتين، ثم قرابة الأم، ثم بنت الأخت لأب، قال في الخانية:

ثُمَّ الْعَمَّاتُ فَيَنْزِلْنَ كَذَلِكَ، وَكُلٌّ مِّنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا، إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا جَدًّا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ، وَاخْتَصِمَ فِيهِ الرِّجَالُ، فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعَصِيًّا

ثُمَّ الْعَمَّاتُ فَيَنْزِلْنَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَالَاتِ يَدْلِينَ بِالْأُمِّ، فَكُنْ أُولَى.
(وَكُلٌّ مِّنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا، إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا جَدًّا)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لَأُمِّ الْغَلَامِ: «فَأَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»^(١)، وَإِذَا كَانَ زَوْجُ الْجَدَّةِ جَدًّا، فَلَا ضَرَرَ عَلَى الصَّبِيِّ، وَكَذَا كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الْحَقُّ.
(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ، وَاخْتَصِمَ فِيهِ الرِّجَالُ، فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعَصِيًّا)^(٢)؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ قَرَابَةٍ.

اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيحُ أنَّ الخالة أُولَى، كما في الباب ٢: ٩٧.

(١) فعن ابن عمرو ؓ أتت امرأة للنبي ﷺ فقالت له: (يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإنَّ أباه طلقني، وأراد أن يَنْزِعَهُ مِنِّي، فقال لها رسول الله ﷺ: أنتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي) في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص ٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد، كما في خلاصة البدر المنير ٢: ٢٥٧.

(٢) أي: إنَّ فقدت المحارم من النساء، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة، تنتقل للعصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب، ثم العمُّ الشقيق، ثم العمُّ لأب، فإذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة، يقدّم أصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم سنّاً، ويشترط في العصبية اتّحاد الدين، فإذا كان للصبيِّ الذمي أخوان أحدهما مسلم، والآخر ذمي، يُسَلَّمُ للذميِّ لا للمسلم.

والأمُّ والجدَّةُ أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده، وبالجارية حتى تحيض

(والأمُّ والجدَّةُ أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده^(١)، وبالجارية حتى تحيض^(٢))؛ لأنَّ الغلامَ إذا استغنى

وإن لم يوجد أحدٌ من العصابات المتقدمين انتقل حقُّ الحضانة إلى غيرهم من الأقارب على الترتيب الآتي، فيقدَّم الجدُّ لأمِّ، ثمَّ الأخ لأمِّ، ثمَّ ابنه، ثمَّ العمُّ لأمِّ، ثمَّ الخال الشقيق، ثمَّ لأب، ثمَّ لأم.

وإن كان القريبُ رحماً غير محرم: كأبناء الأخوال والخالات في حضانة الإناث، فلا حقَّ لبنات الأعمام ونحوهنَّ في حضانة المذكَّرين، فأمر الصغير مفوَّضٌ لرأي القاضي إن شاء سلَّم الأنثى لابن عمِّها إذا رآه أهلاً لذلك، وإن شاء سلَّمها لأُمِينَةٍ يثقُ بها، ويعتقد أنَّها تحفظُها وتقوم بشؤونها خير قيام، ويُسلَّم المذكَّرُ لبنت عمِّه إن وثق بها، وإلا فليسلمه لأمين يثق به، كما في شرح الوقاية ص ٣٧٣، مجمع الأنهر ١: ٤٨٢، والهداية ٢: ٣٨، والبنية ٤: ٨٤٦، والإصلاح ق ٦٣/ب، وملتقى الأبحر ص ٧٣.

(١) وعلى قول الخَصَّاف رحمته الله: إن كان مذكَّراً يبقى عند الحاضنة إلى سن التمييز، وهو سبع سنين؛ لأنَّه يستغني عن خدمة النساء، ودخل دوراً جديداً يحتاج فيه إلى الإعداد بما هو مطالب به في المستقبل، فيسلَّم إلى مَنْ هو أقدرُ على القيام به، وعليه الفتوى، كما في شرح الوقاية ص ٣٧٤، وغرر الأحكام ١: ٤١١، وشرح ملا مسكين ص ١٣١، والدر المنتقى ١: ٤٨٢، وغيرها، وقدره أبو بكر الرازي رحمته الله بتسع سنين، كما في منتقى النقاية ص ٣٧٤.

(٢) وعلى قول محمد رحمته الله إن كان مؤنثاً، تبقى عند الحاضنة إلى بلوغ حدِّ الشهوة، وهو تسع سنين؛ لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل، فإنَّ البنت بعدها تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة

وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تَشْتَهِي

احتاج إلى التخلُّق بأخلاق الرِّجال، والتأدُّب بآدابهم، والأبُّ أعرف بذلك،
والجاريةُ تحتاج إلى التصنُّع وتعرِّف أحوال النساء، والنِّساء في ذلك أهدى.

ولو خيَّر الغلامُ والجاريةُ بعد سبع سنين، كما قال الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله، ربما اختار
مَنْ هو أَضَرُّ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْ آدَابُ الصَّبِيِّ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ يُوَافِقُهُ عَلَى هَوَاهُ، فَلَا يَخِيرُ^(١)،
وَمَا رَوَى أَنَّهُ رحمهُ الله فَعَلَ ذَلِكَ، قِيلَ: إِنَّهُ رحمهُ الله قَالَ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ»^(٢)، فَبِرَكَّةٍ دَعَاكَ كَانَ لَا
يَخْتَارُ إِلَّا الْأَصْلَحَ.

(وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تَشْتَهِي)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
يُثَبَّتُ لِحَاجَةِ الصَّغِيرَةِ، وَقَدْ اسْتَغْنَتْ.

على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر، وبه يفتى كما في
المواهب ق ١٥٦/أ، وفي الوقاية ص ٣٧٤، وهو المعتمد. وظاهر المذهب حتى تحيض،
وقال صاحب البحر: والحاصل أنَّ الفتوى على خلاف ظاهر الرواية، فقد صرح في
التجنيس بأنَّ ظاهر الرواية أنَّها أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَحِيضَ، واختلف في حَدِّ الشَّهْوَةِ، فَقَدَّرَهُ
أَبُو الْلَيْثِ رحمهُ الله بِتِسْعِ سَنِينَ، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، تَبَيَّنَ، كَمَا فِي الْبَابِ ٢: ٩٨.

(١) وَلِهَذَا لَمَّا تَنَازَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رحمهُ الله وَزَوْجَتَهُ الْمَطْلُوقَةَ فِي طِفْلِ لَهُ، فَوَّضَ أَبُو بَكْرٍ
الصَّدِيقُ رحمهُ الله الْوَلَدَ إِلَى الْأُمِّ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ خَيْرُهُ، وَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ رحمهُ الله يَقُولُ: (لَا
تُوَلِّهِ وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٨: ٥، وَالْفَرْدُوسِ ٥: ١٣١.

(٢) فَعَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ سَلَمَةَ الْأَنْصَارِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رحمهُ الله: (أَنَّهُ أَسْلَمَ وَأَبَتْ أَمْرَاتُهُ
أَنْ تُسْلَمَ، فَجَاءَ ابْنُ لَهَا صَغِيرٌ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ، فَأَجْلَسَ النَّبِيُّ رحمهُ الله الْأَبَ هَا هُنَا وَالْأُمَّ هَا هُنَا
ثُمَّ خَيْرَهُ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ اهْدِهِ، فَذَهَبَ إِلَى أَبِيهِ) فِي الْمَجْتَبَى ٦: ١٨٥، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ:
٦٨١، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢: ٧٨٨.

والذمية أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويُخاف عليه أن يآلف الكفر، وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من مصر- فليس لها ذلك، إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوّجها فيه

(والذمية أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويُخاف عليه أن يآلف الكفر)؛ لأنّ عند الخوف ينقلب نفعها ضرراً.
(وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من مصر فليس لها ذلك)؛ لأنّ فيه ضرراً بالأب؛ لعجزه من مطالعة الولد، (إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوّجها فيه)^(١)؛ لأنّه التزم ذلك عادة؛ لأنّ من تزوّج في بلد يقصد المقام فيه غالباً.

(١) أي: في وطنها ولو قرية في الأصح، در، وهذه رواية الجامع الصغير؛ لحديث: (من تأهل في بلدة فهو من أهلها) في مشكل الآثار ٩: ٢١٤، وأشار في الكتب أنّه ليس لها ذلك إن تزوجت في مصر غير وطنها؛ لأنّ التزوّج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً، وهذا أصح، هداية، والحاصل أنّه إذا كان المنتقل إليه وطنها وقد كان وقع العقد فيه يحلّ لها الخروج بولدها إليه؛ لتحقيق رضاء أبيه به دلالة وإلا فلا يحلّ، كما في عمدة الرعاية ٣: ٥٣٤.

وعلى الرَّجُلِ أَنْ يَنْفَقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ، وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ

(وعلى الرَّجُلِ أَنْ يَنْفَقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ، وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] نزلت في الكفار، والجدُّ قد يُسمَّى والدًا، وولد الولد ولدًا.

(١) ترتيب الأقارب في النفقة:

الحالة الأولى: إن كان جميع الموجودين موسرين أو كان الأب أو الابن قادرين على الكسب؛ لأنَّه يكفي فيهما ذلك، ففيها الأقسام الآتية:

أولاً: أن يكونوا فروعاً فقط، المعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية؛ للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن على الابن فقط؛ لقربه، وفي بنت وابن ابن على البنت فقط؛ لقربها.

ثانياً: أن يكونوا فروعاً وحواشي: أي من ليس من عمود النسب: أي لا أصلاً ولا فرعاً، المعتبر فيه القرب والجزئية دون الإرث، ففي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط؛ لتقديم الجزئية وإن ورثتا، وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط؛ لاختصاص الابن بالقرب والجزئية، وإن كان الوارث هو الأخ، وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث؛ لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة.

ثالثاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً، المعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فإن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب على الابن وإن استويا في قرب الجزئية؛ لترجيحه بحديث: (أنت ومالك لأبيك)، ومثله الأم حتى قالوا: ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، وفي جدّ وابن ابن على قدر الميراث أسداساً؛ للتساوي في القرب

والإرث وعدم المرجح من وجه آخر، وأب وابن ابن أو بنت بنت على الأب؛ لأنه أقرب في الجزئية حتى قالوا: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد. رابعاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً وحواشي، وهو كالثالث؛ لسقوط الحواشي بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول، وهو القسم الثالث بعينه.

خامساً: أن يكونوا أصولاً فقط، فله حالان: الأول: أن يكون معهم الأب، فالنفقة عليه فقط؛ لنصهم أنه لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

الثاني: أن لا يكون معهم الأب، ولها وجهان: ١. أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث، فإنَّ المعتبر الأقرب جزئية، فإن تساوا في القرب فيرجح الوارث، ففي أم وجد لأم على الأم؛ لقربها، وفي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث. ٢. أن يكون كلهم وارثين، فعلى قدر استحقاقهم من الإرث، ففي أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثاً.

سادساً: أن يكونوا أصولاً وحواشي، فلها حالان: الأول: أن يكون أحد الصنفين غير وارث، فإنَّ المعتبر الأصول؛ ترجيحاً للجزئية ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر، فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر، ففي جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد؛ لاختصاصه بالجزئية وهو الوارث، وفي جد لأم وعم فعلى الجد؛ للجزئية وإن كان الوارث العم. الثاني: أن يكون كل من الأصول والحواشي وارثاً، فإنَّ المعتبر الإرث، ففي أم وأخ عصبي على الأم الثلث وعلى العصبية الثلثان.

وفي تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس، فلو وجد في المثال الأخير مع الأم جد لأم نقدمها عليه؛ لتقدمها عليه في القرب والإرث، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي كانت النفقة على الجد وحده؛ لأنَّ الجد يجب الأخ لتنزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجد فقط، بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط فإن الجد لم يُنزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً.

سابعاً: أن يكونوا حواشي، المعتبر فيه أهلية الإرث بعد كونه ذا رحم محرم، ففي خال وابن عم على الخال؛ لأنَّه رحم محرم أهل للإرث عند عدم ابن العم، وفي خال وعم على العم؛ لاستوائهما في الرحم والمحرمية وترجح العم بأنَّه وارث حقيقة.

الحالة الثانية: إن كان منهم معسر وموسر، فلها ثلاثة تقسيمات: أولاً: أن يكون المعسر يحرز كل الميراث، فإنَّه يجعل كالمعدوم، وتجعل النفقة على الورثة على قدر استحقاقهم، ففي أم معسرة ولأمة أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم؛ لأنَّ الأم تحرز كل الميراث، فتجعل كالمعدومة.

ثانياً: أن يكون المعسر لا يحرز كل الميراث، فإنَّ النفقة عليه وعلى من يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين، ثم تجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك، ففي صغير له أم وأخت شقيقة موسرتان وله أخت لأب وأخت لأم معسرتان فالنفقة على الأم والشقيقة على أربعة ولا شيء على غيرهما، ولو جعل من لا تجب عليه النفقة كالمعدوم أصلاً كانت أخماساً: ثلاثة أخماس على الشقيقة والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث.

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدّين إلا للزّوجة والوالدين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد، فلا تجب مع اختلاف الدّين إلا لهؤلاء، ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، والنفقة لكلّ ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكراً زمنياً، أو أعمى فقيراً، تجب ذلك على قدر الميراث

(ولا تجب النفقة مع اختلاف الدّين إلا للزّوجة والوالدين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد)؛ لأنّ النفقة تجب صلة، (فلا تجب مع اختلاف الدّين إلا لهؤلاء)؛ لما بيّنا.

(ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد)؛ لأنّه أقرب الناس إليهما، وماله يضاف إليهما، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(١).

(والنفقة لكلّ ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكراً زمنياً، أو أعمى فقيراً، تجب ذلك على قدر الميراث)^(٢)، وذلك

ثالثاً: أن يكون المعسر أباً زمنياً فإنّه يعتبر كالمعدوم، ففي صغير له أب معسر زمن ولا يبيّه ثلاثة أخوة متفرقين موسرين فنفقته على العمّ الشقيق فقط؛ لأنّه جعل الأب كالمعدوم، لكونه يحرز جميع الميراث، فيكون الوارث للابن هو العمّ الشقيق فقط فيختص بالنفقة، هذا البحث خلاصة ما حقّقه ابن عابدين في تحرير النقول في نفقة الأصول والفروع ١: ٢٥٦-٢٦٨، ورد المختار ٢: ٢٧٨-٢٨٠.

(١) من حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم في صحيح ابن حبان ٢: ١٤٢، والمنتقى ١: ٢٤٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٩، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

(٢) زاد في التبيين ٣: ٦٥: أن يكون من أعيان النّاس يلحقه العار من التّكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك، وفي المجتبى: البالغ إذا كان عاجزاً عن الكسب وهو

لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وعن عمر رضي الله عنه: «أَنَّهُ قَضَىٰ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الْعَمِّ»^(١).
وعن زيد رضي الله عنه: «أَنَّهُ قَضَىٰ بِنَفَقَةِ صَغِيرٍ عَلَى أُمِّهِ وَعَمِّهِ أَثَلَاثًا»^(٢).

صحيح فنفقته على الأب، وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة الزمن والأنثى، اهـ، وفي القنية: والظاهر أَنَّهُ لم يخف على أبي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الأب، لكن أفتى بعدم وجوبها؛ لفساد أحوال أكثر طلبة العلم، فَإِنَّ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ حَسَنَ السَّيْرِ مُشْتَغَلًا بِالْعُلُومِ النَافِعَةِ يَجْبِرُ الْآبَاءَ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمْ، وَإِنَّمَا يَطَالِبُهُمْ فَسَاقُ الْمُبْتَدِعَةِ الَّذِينَ شَرَّهُمْ أَكْثَرُ مَنْ خَيْرِهِمْ يَحْضُرُونَ الدَّرْسَ سَاعَةً بِخَلَافِيَاتٍ رَكِيكَةٍ ضَرَرَهَا فِي الدِّينِ أَكْثَرُ مِنْ نَفْعِهَا، ثُمَّ يَشْتَغِلُونَ طَوْلَ النَّهَارِ بِالسَّخَرِيَّةِ وَالْغَيْبَةِ وَالْوَقُوعِ فِي النَّاسِ مِمَّا يَسْتَحَقُّونَ بِهِ لَعْنَةَ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، فَيَقْذِفُ اللَّهُ الْبَغْضَ فِي قُلُوبِ آبَائِهِمْ، وَيَنْزِعُ عَنْهُمْ الشَّفَقَةَ، فَلَا يَعْطُونَ مِنْهُمْ فِي الْمَلَابِسِ وَالْمَطَاعِمِ، فَيَطَالِبُونَهُمْ بِالنَّفَقَةِ وَيُؤْذِنُهُمْ مَعَ حَرَمَةِ التَّأْفِيفِ، وَلَوْ عَلِمُوا بِسَيْرَتِهِمُ السَّلَفَ لَحَرَمُوا الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ كَانَ بِخَلَافِهِمْ نَادِرٌ فِي هَذَا الزَّمَانِ، فَلَا يَفْرُدُ بِالْحَكْمِ؛ دَفْعًا لِحَرْجِ التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْمَصْلُحِ وَالْمُفْسَدِ، قُلْتُ: لَكِنْ نَرَى طُلُبَةَ الْعِلْمِ بَعْدَ الْفِتْنَةِ الْعَامَةِ الْمُشْتَغِلِينَ بِالْفَقْهِ وَالْأَدَبِ الَّذِينَ هُمَا قَوَاعِدُ الدِّينِ وَأَصُولُ كَلَامِ الْعَرَبِ، وَالِاشْتِغَالُ بِالْكَسْبِ يَمْنَعُهُمْ عَنِ التَّحْصِيلِ، وَيُؤْذِي إِلَى ضِيَاعِ الْعِلْمِ وَالتَّعْطِيلِ، فَكَانَ الْمُخْتَارُ الْآنَ قَوْلُ السَّلَفِ وَهَفْوَاتُ الْبَعْضِ لَا تَمْنَعُ وَجُوبَ النَّفَقَةِ كَالْأَوْلَادِ وَالْأَقَارِبِ، كَمَا فِي الْبَحْرِ ٤: ٢٢٨.

(١) فعن ابن المسيَّب أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «جبر عماً على رضاع ابن أخيه» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٨٦، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٥٩.

(٢) فعن الزُّهْرِيِّ، أَنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أَغْرَمَ ثَلَاثَةَ كُلِّهِمْ يَرِثُ الصَّبِيَّ أَجْرَ

وتجب نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزَّمن على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث، ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين، ولا تجب على الفقير، وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عليه بنفقة أبويه فيه

وإنما اعتبر العمى والزمانة في الكبير؛ لأنَّ هذه المعاني يصير عاجزاً عن الكسب، فصار كالصغير، وكذلك المرأة البالغة؛ لأنَّها عاجزة عن الكسب، وما ذكرنا من النصوص حجةٌ على الشَّافعي رحمته الله في أنَّها لا تجب النفقة إلا للوالدين والولد.

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزَّمن على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث)^(١)؛ لأنَّ نفقة الصغير اختصَّت بالأب لاختصاصه بتربيته والولاية عليه، وبالبلوغ خرج عن ولايته، فكانت نفقته على قدر الميراث كغيره من الأقارب.

(ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين)، يريد به غير الوالدين والولد؛ لأنَّ نفقتهم تجب على طريق الصلَّة، وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيهم؛ ولهذا جاز أن يبتدئ بقتل أخيه الكافر، ولا يبتدئ بقتل أبيه الكافر، والمسألة مكررة. (ولا تجب على الفقير)؛ لأنَّ وجوب الصِّلات يستدعي الغناء؛ إذ الإيجاب على الفقير ليس بأولى من الإيجاب له.

(وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عليه بنفقة أبويه فيه)، وقد بينها.

رضاعه» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٨٦.

(١) لأنَّ الميراث لهما على هذا، قال في «الهداية»: وهذا الذي ذكره رواية الحَصَّاف والحسن رحمته الله، وفي ظاهر الرواية: كُلُّ النفقة على الأب، قال المحبوبي رحمته الله: وبه يفتي، ومشى عليه صدرُ الشريعة والنسفي، «تصحیح»، كما في الباب ٢: ١٠٠.

وإذا باع أبوه متاعاً في نفقته، جاز عند أبي حنيفة رحمته، ولا يبيع العقار، وقالوا: لا يجوز بيع المتاع أيضاً، وإذا كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه، فأنفقا منه لم يضمنا، وإن كان له مالٌ في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمنه

(وإذا باع أبوه متاعاً في نفقته، جاز عند أبي حنيفة رحمته)؛ لأنَّ للأب حقَّ التملُّك في مال الابن، وفي بيع العروض منفعة للغائب من وجه؛ لئلا يتلف، فكان ذلك نظراً للجانيين.

(ولا يبيع العقار)؛ لأنَّه مأمونٌ التلف.

(وقالوا): وهو القياس (لا يجوز بيع المتاع أيضاً)؛ لعدم ولايته كسائر الأقارب.

(وإذا كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه، فأنفقا منه لم يضمنا)؛ لما مرَّ أنَّ لهما حقَّ التملك عند الحاجة، قال رحمته: «كلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه بالمعروف»^(١).

(وإن كان له مالٌ في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمنه)

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رحمته: (إنَّ رجلاً أتى النبيَّ صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إنَّ لي مالاً وولداً، وإنَّ والدي يحتاج مالي، قال: أنت ومالك لوالدك، إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم) في سنن أبي داود ٢: ٣١١، وعن عائشة رضي الله عنها، قال رحمته: (إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم) في سنن النسائي الكبرى ٤: ٤، ومسند أحمد ٦: ٤١، وقال الأرئؤوط: حسن غيره. وفي المستدرک بلفظ ٢: ٣١٢: «إنَّ أولادكم هبة الله لكم، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

وإذا قضى القاضي للوالدين والولد وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدّة سقطت
إلا بإذن القاضي بالاستدانة عليه،

لأنّه دفعَ المال إلى غير مالكة من غير ولايةٍ، ولا إذنٍ من صاحب الولاية.
(وإذا قضى القاضي للوالدين والولد وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدّة
سقطت إلا بإذن القاضي بالاستدانة عليه)؛ لأنّها صلة محضة بخلاف نفقة
الزوجة، فإنّها أُجرة من وجه وعوض عن الاحتباس، وإذا أذن القاضي بالاستدانة
قد صار ذلك ديناً عليه كسائر الديون، فلا يسقط.

كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والإقرار

كتاب الحدود^(١)

(الزنا^(٢) يثبت بالبينة والإقرار)^(٣) كسائر الحدود والحقوق.

(١) الحد في اللغة: هو المنع، ومنه سُميَ البواب حداً؛ لأنه يمنع الناس عن الدخول، وكذا سمي حد الدار الذي تنتهي إليه حداً؛ لأنه يمنع من دخول ما حد إليه في البيع، فلما أريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حداً، وفي الشرع: هو كل عقوبة مقدرة تستوفي حقاً لله تعالى؛ ولهذا لا يُسمَّى القصاص حداً وإن كان عقوبة؛ لأنه حق آدمي يملك إسقاطه والاعتياض عنه، وكذا التعزير لا يُسمَّى حداً؛ لعدم التقدير فيه، كما في الجوهرة ٢: ١٤٧.

(٢) الزنا: يُمدُّ ويُقصرُ، فالقصر لغة أهل الحجاز، والمد لأهل نجد، وتفسيره في الشرع: قضاء المكلف شهوته في قُبُل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما لا شبهة الاشتباه، وتمكين المرأة من ذلك، واختير لفظ: القضاء؛ إشارة إلى أن مجرد الإيلاج زنا؛ ولهذا يثبت به الغسل، والمكلف؛ ليخرج الصبي والمجنون، والمراد بالملكين؛ ملك النكاح وملك اليمين، وبشبهة ملك النكاح: ما إذا وطئ امرأة تزوّجها بغير شهود أو بغير إذن مولاهما وما أشبهه، كما في العناية ٥: ٢١٣، وفي الجوهرة ٢: ١٤٧: «وصفة الزنا: هو الوطء في فرج المرأة العاري عن نكاح أو ملك أو شبهتهما، ويتجاوز الختان الختان، هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا، وإنَّما شرط مجاوزة الختان؛ لأنَّ ما دونه ملامسة لا يتعلّق به أحكام الوطء من الغسل وفساد الحجّ وكفارة رمضان».

(٣) خصّ البينة والإقرار؛ لنفي ثبوته بعلم الإمام، وعليه جماهير العلماء، وكذا سائر الحدود، وقال أبو ثور ونقل قولاً عن الشافعي رحمته الله: «أنَّه يثبت به، وهو القياس؛ لأنَّ الحاصل بالبينة والإقرار دون الحاصل بمشاهدة الإمام، قلنا: نعم، لكن الشرع أهدر

فالبَيِّنَةُ: أن يشهد أربعة من الشُّهود على رجل أو امرأة بالزَّنا، فيسألهم الإمام عن الزَّنا ما هو؟

(فالبَيِّنَةُ: أن يشهد أربعة من الشُّهود على رجل أو امرأة بالزَّنا)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].
(فيسألهم الإمام عن الزَّنا ما هو؟)؛ لأنَّ النظرَ قد يُسمَّى زنا؛ لقوله ﷺ: «زنا العينين النظر»^(٢)

اعتباره بقوله ﷺ: ﴿فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَٰئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]، ونقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، كما في فتح القدير ٥: ٢١٣.
(١) أي: يثبت الزنا عند الحاكم ظاهراً بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا: أي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع؛ لأنَّ الوصولَ إلى العلم القطعي متعسّر، فاكفني بالدليل الظاهر، وهو البينة أو الإقرار؛ لرجحان جنة الصدق، لا سيما الإقرار بما يتعلّق به ضرر على المقرّ، واشتراط الأربعة؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]؛ ولأنَّ الله تعالى يُحِبُّ السِّرَّ على عباده، وذمٌّ مَنْ يُحِبُّ إشاعة الفاحشة، وفي اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر؛ إذ وقوف الأربعة على هذه الفاحشة نادر، واشتراط لفظ الزَّنا؛ لأنَّه هو الدالُّ على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع، قال ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً...﴾ [الإسراء: ٣٢] الآية، واتحاد المجلس شرطٌ لصحّة الشهادة عندنا، حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا، ويجدون حدَّ القذف، كما في التبيين ٣: ١٦٤.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ الله ﷻ كتب على ابن آدم حظَّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يُصدّق ذلك كلّهُ أو يكذبه) في صحيح مسلم ٤: ٢٠٤٧، وصحيح البخاري ٢: ٢٢٩.

وكيف هو؟ وأين زنا؟ وبمَن زنا؟ ومتى زنا؟

وقال ﷺ: «العينان تزنيان...» الحديث^(١).

(وكيف هو؟)؛ لاحتمال أن يكون فيما دون الفرج^(٢).

(وأين زنى؟)؛ لاحتمال أن يكون زنى في دار الحرب^(٣).

(وبمَن زنى؟)؛ لاحتمال أن لا يعرفوا الموطوءة، وهي امرأته أو أمته.

(ومتى زنى؟)^(٤)؛ لاحتمال أن كون متقادماً، وكل ذلك يسقط الحدّ.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيح ابن حبان ١٠: ٢٦٧، ومسند الربيع ١: ٢٤٩، ومسند البزار ٥: ٣٣٣، ومسند أحمد ١: ٤١٢، ومسند إسحاق بن راهويه ١: ١١٦، ومسند أبي يعلى ٩: ٢٤٦، والمعجم الكبير ٩: ١٣٤.

(٢) لأنّ ذلك يُسمّى جماعاً حقيقة أو مجازاً، فإنّه لا يوجب الحدّ، كما في البدائع ٧: ٤٩.

(٣) أو في عساكر البغاة، وذلك لا يوجب الحدّ؛ لأنّه لم يكن للإمام عليه يد، فصار ذلك شبهة فيه، كما في الجوهرة ٢: ١٤٨.

(٤) لجواز أن يكونوا شهدوا عليه بزنا متقادماً، فلا تقبل شهادتهم؛ ولجواز أن يكون زنى وهو صبي أو مجنون، واختلفوا في حدّ التّقادّم الذي يسقط الحدّ، فكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يُقدّر فيه وقتاً، وفوّضه إلى رأي القاضي، وعندهما: إذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا تقبل شهادتهم؛ لأنّ الشهرَ في حكم البعيد وما دونه قريب، فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر، وفي الجامع الصغير: قدره بستة أشهر، كما في الجوهرة ٢: ١٤٨، وصحح في الهداية ٥: ٢٨٢ التقدير بشهر، وفي اللباب ٢: ١٦٨: «وقال قاضي خان: والشهر وما فوقه متقادّم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتدال».

فإذا بيّنوا ذلك وقالوا: رأينا وطئها كالميل في المكحلة، وسأل القاضي عنهم،
فعدّلوا في السرّ والعلانية

(فإذا بيّنوا ذلك وقالوا: رأينا وطئها كالميل في المكحلة^(١))، وسأل القاضي
عنهم، فعدّلوا في السرّ والعلانية^(٢)

(١) أو كالقلم في المحبرة أو كالرشاء في البئر، صح ذلك، فإن قالوا: تعمدنا النظر، لا تبطل الشهادة إلا إذا قالوا: تعمدناه تلذذاً، فحينئذ تبطل، كما في الجوهرة ٢: ١٤٨؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (جاء الأسلمي إلى نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرّات، كلّ ذلك يعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم، فأقبل في الخامسة فقال: أنكثتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المروء في المكحلة، والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم) في سنن أبي داود ٢: ٥٥٣، والسنن الصغرى ٧: ١٠٤.

(٢) التزكية نوعان: فالعلانية: أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل: هو الذي عدلته، والسر: أن يبعث القاضي رسولاً إلى المزكي ويكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم؛ حتى يعرفهم المزكي، فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئاً؛ احترازاً عن هتك الستر، أو يقول: الله أعلم، إلا إذا كان عدله غيره وخاف إن لم يصرح بذلك قضى - القاضي بشهادته، فحينئذ يصرح بذلك، ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: أقبل في تزكية السرّ - المرأة والمحدود في القذف إذا كانوا عدولاً، ولا أقبل في تزكية العلانية إلا من أقبل شهادته؛ لأنّ تزكية السرّ - من باب الإخبار، والمخبر به أمر ديني، وقول هؤلاء في الأمور الدينية مقبول إذا كانوا عدولاً، ألا ترى أنّه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويجب الصوم بقولهم: رأينا الهلال، وتزكية

حكم بشهادتهم، والإقرار: أن يُقرَّ العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرّات في أربعة مجالس من مجالس المقرّ كلّما أقرَّ ردَّ القاضي إقراره

حكم بشهادتهم^(١)؛ لتوجّه الحكم إليه، وإنّما يسئل عنهم؛ تكلفاً لدرء الحدود. (والإقرار: أن يُقرَّ العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرّات في أربعة مجالس من مجالس المقرّ كلّما أقرَّ ردَّ القاضي إقراره)^(٢)، هكذا فعل النبي ﷺ

العلانية نظير الشهادة، وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السرّ - جائز؛ لأنّها من باب الإخبار، ذكره في النهاية وعزاه إلى الذخيرة، كما في الجوهرة ٢: ١٤٩.

(١) أي: لم يكتف بظاهر العدالة؛ احتياطاً للدرء، قال في الأصل: يحسبه الإمام حتى يسأل عن الشهود، فإن قيل: كيف يحسبه وقد قيل: ادرءوا الحدود وليس في حسبه ذلك، قيل: إنّما حبس تعزيراً؛ لأنّه صار متهماً لارتكاب الفاحشة، فإن شهد أربعة فوجدوا فساقاً وهم أحرار مسلمون، فلا حدّ على الرّجل؛ لأنّ شهادتهم لم تقبل، ولا حدّ عليهم؛ لجواز أن يكونوا صادقين، فإن بانوا محدودين في قذف أو عمياناً فعليهم حدّ القذف؛ لأنّ العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة، وأما المحدودون فليسوا من أهل الشهادة، فكانوا قذفة فوجب عليهم حدّ القذف، كما في الجوهرة ٢: ١٤٩.

(٢) يعني: أنّه لا يؤاخذ به بإقراره حتى يقرّ أربع مرّات في مجالس مختلفة كلّما أقرَّ ردّه حتى يتوارى منه، وينبغي للقاضي أن يزجره عن الإقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيته عنه، فإن عاد ثانياً فعل به كذلك فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك، فإن أقرّ أربع مرّات في مجلس واحد، فهو بمنزلة إقرار واحد، وإن أقرّ بالزنا ثم رجع صحّ رجوعه، وكذا في السرقة وشرب الخمر، إلّا أنّ في السرقة يصحّ رجوعه في حق القطع، ولا يصح في حقّ المال، ولا يصح رجوعه عن الإقرار بالقذف والقصاص؛ لأنّهما من حقوق العباد.

بما عز عليه السلام ^(١)، فلما أقرّ في الرابعة، قال له: «الآن أقررت أربعاً فبمن زنت؟ قال بفلانة» ^(٢)، فدلّ أنّه لا يتمّ الإقرار منه إلا بأربع.

ولو أقر أنّه زنى بامرأة فجحدت، لا حدّ عليه عند أبي حنيفة عليه السلام، وعندهما: يحد، ولأبي حنيفة عليه السلام: إنّ الفعل لا يتصوّر بدون محله، والزنا لا يتصوّر بدون المرأة، وإنكارها حجة لنفي المحلية في حقّها، فاقضى النفي عن الرجل ضرورة، فعارض النفي الإقرار، فسقط الحدّ، وإن كانت المرأة التي أقر بالزنا بها غائبة، فالقياس: أن لا يحدّ؛ لجواز أن تحضر فتجحد فتدعي حدّ القذف أو تدعي نكاحاً فتطلب المهر، وفي حدّه إبطال حقّها، والاستحسان: أن يُحدّ؛ لحديث ماعز عليه السلام؛ لأنّه حدّ مع غيبة المرأة، فإن جاءت المرأة بعدما أقيم عليه الحدّ، فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر؛ لأننا حكمنا بأنّ هذا الفعل زنا، وفي إيجاب المهر جمع بين الحد والمهر، وذلك لا يجوز عندنا، كما في الجوهرة ٢: ١٤٩.

(١) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنى فرجمه، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً، وفي صحيح أبي عوانة وابن حبان وغيرهما من طريق أبي الزبير، عن جابر عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما رجم ماعز بن مالك عليه السلام قال: «لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة». ينظر: الإصابة ٥: ٥٢٢، وأسد الغابة ٤: ٢٣٢.

(٢) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لماعز عليه السلام: (إنّك قد قلتها أربع مرّات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتهما؟ قال: نعم) في سنن أبي داود ٢: ٥٥٠، ومسنند أحمد ٥: ٢١٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٣٩، وعن يزيد بن نعيم عن أبيه عليه السلام: (إنّ ماعزاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأقرّ عنده أربع مرّات، فأمر برجمه، وقال له زال: لو سترته بثوبك كان خيراً لك) في سنن أبي داود ٢: ٥٣٨، وفي لفظ: (جاء

.....
ورُوي أنه لما أقرّ ثلاثاً، قال له أبو بكر رضي الله عنه: «إن أقررت الرَّابعة رجمك رسول الله ﷺ»^(١)، فلو وجب الحدّ بمرة كما قال الشافعي رحمته الله لما قال ذلك، ولا حجة له في قصة العسيف: «أُغِد إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»^(٢)؛ لأنّ الاعتراف المذكور ينصرف إلى المعهود المشهور عندهم، وهو أربع مرّات.

ما عَزَّ بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني زيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، ثم قال له: إني زيت فأقم فيّ كتاب الله، حتى جاء أربع مرّات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسّته الحجارة جزع فاشتدّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه) في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢٩٠، ومسند أحمد ٥: ٢١٧، قال الأرئؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن، وعن بريدة رضي الله عنه: (كنت جالساً عند النبي ﷺ إذ جاء ما عَزَّ بن مالك، فقال: إني زيت، وأنا أريد أن تطهرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلما كان من الغد أتاه أيضاً فاعترف عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثم عاد الثالثة فاعترف بالزنا، ثم رجّع الرابعة فاعترف، فحفّر له حفرة فجعل فيها إلى صدره، ثم أمر الناس فرجموه) في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٣.

(١) فعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قال: (أتى ما عَزَّ بن مالك النبي ﷺ فاعترف وأنا عنده مرّة فردّه، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك) في مسند أحمد ١: ٨، وقال الأرئؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث ٢: ٥٦٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (واغداً يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) في صحيح البخاري ٢: ٨١٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٤.

فإذا تمّ إقراره أربع مرّات يسأله عن الزّنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى، فإذا بيّن ذلك لزمه الحدّ، فإن كان الزّاني مُحصناً رَجَمَهُ بالحجارة حتى يموت، ويخرجه إلى أرض فضاء

(فإذا تمّ إقراره أربع مرّات يسأله عن الزّنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى)؛ لما مرّ، وقال ﷺ لما عَزَّ: «الآن أقررت أربعاً فبمن؟»؛ ولأنّه يحتمل أنّه وطئ مَنْ لا يجب الحدّ: كزوجة، (فإذا بيّن ذلك لزمه الحدّ)^(١)؛ لحديث ما عَزَّ ﷺ.

وإنّما لم يسأله متى زنى؟ لأنّ التقادم في الإقرار ليس بمانع.
(فإن كان الزّاني مُحصناً رَجَمَهُ بالحجارة حتى يموت) هكذا فعل النّبيّ ﷺ بما عَزَّ ﷺ، (ويخرجه إلى أرض فضاء)^(٢)؛ لأنّ ما عَزَّ ﷺ أُخرج إلى الحرّة^(٣)

(١) لتام الحجة، ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة؛ لأنّ تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز؛ لجواز أنّه زنى في صباه، كما في الهداية ٥: ٢٢٢.

(٢) لأنّه أمكن لرجمه، وكيلاً يصيب بعضهم بعضاً؛ ولهذا قالوا: إنهم يصطفون كصفوف الصّلاة إذا أرادوا رجمه، وكلّمها رجم قوم تنحوا ويقدم آخرون ورجموا، ولا يحفر له ولا يربط، ولكنّه يقوم قائماً ويتنصب للناس، وأمّا المرأة فإن شاء الإمام حَفَرَ لها؛ لأنّ النّبيّ ﷺ حَفَرَ للغامدية؛ لأنّ الحفر أستر لها مخافة أن تنكشف، وإن شاء لم يحفر لها؛ لأنّه يتوقع منها الرجوع بالهرب، كما في الجوهرة ٢: ١٥٠.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ، قال: (جاء ما عَزَّ الأُسلمي إلى رسول الله ﷺ، فقال: أنّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنّّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنه قد زنا، فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى

يبتدئ الشُّهُودُ برجمه، ثُمَّ الإمام، ثُمَّ النَّاسُ، فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ سَقَطَ
الْحَدُّ

(يبتدئ الشُّهُودُ برجمه، ثُمَّ الإمام، ثُمَّ النَّاسُ) ^(١)؛ تَكْلُفًا لِدَرْءِ الْحَدِّ بِاحْتِمَالِ
أَنَّهُمْ يَسْتَعْظَمُونَ الْقَتْلَ إِنْ كَانُوا كَذَبَةً فَيَرْجِعُونَ.
(إِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحَدُّ) ^(٢)؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا امْتَنَعُوا مِنْ غَيْرِ
عَذْرٍ دَلَّ عَلَى عِلْمِهِمْ بِأَنَّ الْحَدَّ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ، فَصَارَ شَبْهَةً.

الْحَرَّةُ فَرَجَمَ بِالْحِجَارَةِ، فَلَمَّا وَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدُّ حَتَّى مَرَّ بِرَجُلٍ مَعَهُ لَحْيٌ جَمَلٌ
فَضْرَبَهُ بِهِ، وَضْرَبَهُ النَّاسُ حَتَّى مَاتَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ فَرَّ حِينَ وَجَدَ مَسَّ
الْحِجَارَةِ وَمَسَّ الْمَوْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلَا تَرَكْتُمُوهُ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٣٦،
وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ١٠: ٢٨٧، قَالَ صَاحِبُ الْفَتْحِ ٥: ٢٢٦: «فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ:
قَالَ: (فَرَجَمْنَاهُ يَعْنِي مَا عَزَا بِالْمَصْلِيِّ)، وَفِي مُسْلِمٍ وَأَبِي دَاوُدَ: (فَانْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى بَقِيعِ
الْغُرَقْدِ)؛ لِأَنَّ الْمَصْلِيَّ كَانَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مَصْلَى الْجَنَائِزِ فَيَتَفَقَّ الْحَدِيثَانِ، وَأَمَّا مَا فِي
التِّرْمِذِيِّ مِنْ قَوْلِهِ: (فَأَمْرُهُ فِي الرَّابِعَةِ فَأَخْرَجَ إِلَى الْحَرَّةِ فَرَجَمَ بِالْحِجَارَةِ)، فَإِنْ لَمْ يَتَأَوَّلْ
عَلَى أَنَّهُ اتَّبَعَ حِينَ هَرَبَ حَتَّى أَخْرَجَ إِلَى الْحَرَّةِ وَإِلَّا فَهُوَ غُلَطٌ؛ لِأَنَّ الصَّحَّاحَ وَالْحَسَنَ
مُتَظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ إِلَيْهَا هَارِبًا لَا أَنَّهُ ذَهَبَ بِهِ إِلَيْهَا ابْتِدَاءً لِيَرْجُمَ بِهَا؛ وَلِأَنَّ الرِّجْمَ
بَيْنَ الْجُدْرَانِ يُوجِبُ ضَرَرًا مِنْ بَعْضِ النَّاسِ لِبَعْضٍ لِلْمُضِيقِ».

(١) يَعْنِي: إِذَا ثَبَتَ الزَّنا بِالْبَيِّنَةِ بَدَأَ بِهِمْ؛ امْتِحَانًا لَهُمْ، فَرَبَّمَا اسْتَعْظَمُوا الْقَتْلَ فَرَجَعُوا
عَنِ الشَّهَادَةِ، وَقَوْلُهُ: ثُمَّ الْإِمَامُ؛ اسْتَظْهَارًا فِي حَقِّهِ، فَرَبَّمَا يَرَى فِي الشَّهَادَةِ مَا يُوجِبُ دَرْءَ
الْحَدِّ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١٥٠.

(٢) أَي: وَلَمْ يُجِبْ عَلَيْهِمْ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِعَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالْقَذْفِ، وَكَذَا إِذَا امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ
سَقَطَ أَيْضًا، وَكَذَا إِذَا غَابُوا أَوْ مَاتُوا أَوْ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ بَعْضُهُمْ أَوْ عَمِيَ أَوْ
خَرَسَ أَوْ جُنَّ أَوْ ارْتَدَّ أَوْ قَذِفَ فَضْرَبَ الْحَدَّ، بَطَلَ الْحَدُّ عَنِ الشُّهُودِ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ

وإن كان مُقِرّاً يبتدئ الإمام ثمَّ النَّاس

وقال أبو يوسف رحمته الله: لا يسقط، ولكن يرجمهم الإمام ثمَّ النَّاس؛ لأنَّه حدّ، فلا يشترط مباشرة الشهود كالجلد، والفرق: أنَّ الجلد لا يحسنه كلُّ واحد، بخلاف الرّجم.

(وإن كان مُقِرّاً يبتدئ الإمام ثمَّ النَّاس)؛ لما روى أنَّه رحمته الله: «حفر للغامدية»^(١) حفرة إلى ثُنْدَوْتها^(٢)، وأخذ حصات مثل الحِمصة فرمى بها، وقال رحمته الله: ارموها واتقوا الوجه»^(٣).

بدايتهم شرط، فهذا كلّ إذا امتنعوا من غير عذر، أمّا إذا كانوا مرضى أو مقطوعي الأيدي، فعلى الإمام أن يرمي ثم يأمر النَّاس بالرمي، كما في الجوهرية ٢: ١٥٠.

(١) الغامدية: في اسمها خلاف، قيل أبيّة، وقيل سبيعة، وفي الإصابة أنَّها سبيعة القرشية، وروى عن عائشة حديث فحواه أنَّها أقرت على نفسها بالزنا لرسول الله صلّى الله عليه وآله ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته. ينظر: موسوعة الأعلام ١: ٤٢٩.

(٢) الثُّنْدُوّة: ثدي الرجل أو لحم الثديين، فتح، كما في درر الحُكّام ٢: ٦٤.

(٣) فعن أبي بكرة رضي الله عنه: (إنَّ النَّبيَّ صلّى الله عليه وآله رجم امرأة فحفر لها إلى الثُّنْدُوّة) في سنن أبي داود ٢: ٥٥٧، والسنن الصغرى ٧: ١٠٨، وفي سنن أبي داود ٢: ٥٨٧: (رجم رسول الله صلّى الله عليه وآله المرأة الغامدية بحصاة، وكانت أقرت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموها واتقوا الوجه)، وعن عليّ رضي الله عنه: «أيُّها النَّاس، أيُّما امرأة جيء بها وبها حبْلٌ أو اعترفت، فالإمام أوَّل مَنْ يرجم، ثمَّ النَّاس، ثمَّ رجمها، ثمَّ أمرهم، فرجم صف، ثمَّ صف، ثمَّ صف» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٢٢٠، وفي رواية أنَّه قال: «لو كان شهد على هذه أحد، لكان أوَّل مَنْ يرمي الشاهد يشهد، ثمَّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت، فأنا أوَّل مَنْ رماها، فرماها بحجر، ثمَّ رماها النَّاس» في مسند أحمد ١: ١٢١، وقال الأرنبوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

وَيُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِئَةُ جَلْدَةٍ، يَأْمُرُ
الإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ فِيهِ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا

(وَيُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ)^(١)؛ لَأَنَّهُ مُسْلِمٌ ارْتَكَبَ ذَنْبًا، ثُمَّ تَابَ، وَلَيْسَ
فِي مَعْنَى شَهْدَاءِ أَحَدٍ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِئَةُ جَلْدَةٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي
فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

(يَأْمُرُ الإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ فِيهِ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا)^(٢)؛ لَأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ

(١) لَأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ، فَلَا يُسْقَطُ الْغَسْلُ، كَالْمَقْتُولِ لِلْقَصَاصِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١٥١،
وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُ عَلِيٍّ ﷺ بَعْدَمَا رَجِمَ امْرَأَةً: «افْعَلُوا بِهَا مَا تَفْعَلُونَ بِمَوْتَاكُمْ» فِي آثَارِ
أَبِي يُوسُفَ ٢: ٢٣٧، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٤: ١٩، وَعَنْ ابْنِ بَرِيدَةَ ﷺ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ لَمَّا
رَجِمَ مَا عَزَّ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا نَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: «اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ مِنْ
الْغَسْلِ وَالْكَفَنِ وَالْحَنُوطِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٧: ١٥٥. وَجَاءَ فِي
قِصَّةِ الْغَامِدِيَّةِ: «ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَرَجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ ﷺ: تَصَلِّيْ عَلَيْهَا يَا نَبِيَّ
اللَّهِ وَقَدْ زَنْتِ؟ فَقَالَ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قَسَمْتَ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسَعَتْهُمْ،
وَهَلْ وَجَدْتَ تَوْبَةً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا لِلَّهِ تَعَالَى؟» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣:
١٣٢٤، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤: ١٥١، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٤٢، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ ٤: ٦٣،
وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ ١٠: ٢٥٠، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٣٣: ٩٣، وَغَيْرُهَا. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ
٨: ١٦٦ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى مَا عَزَّ ﷺ.

(٢) أَيُّ: سَوْطًا مُتَوَسِّطًا بَيْنَ الْجَارِحِ وَبَيْنَ غَيْرِ الْمُؤْلَمِ، بِأَنْ يَكُونَ مُؤْلَمًا غَيْرَ جَارِحٍ، وَلَوْ
كَانَ الْمَجْلُودُ ضَعِيفَ الْخَلْقَةِ خَفِيفَ هَلَاكِهِ، يَجْلُدُ جَلْدًا ضَعِيفًا يَحْتَمِلُهُ، كَمَا فِي الْفَتْحِ ٥:
٢٣١، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ: مَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ عَنْ أَنَسٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ:
«كَانَ يُؤْمَرُ فِي زَمَانِ عُمَرَ ﷺ بِالسَّوْطِ فَتُقَطَّعُ ثَمَرَتُهُ، ثُمَّ يُدَقُّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ حَتَّى يَلِينَ، ثُمَّ

تُنزَع عنه ثيابه، ويُفَرَّق الضَّرْبُ على أعضائه إِلَّا الرَّأْسَ والوجه

ضرب زاجر لا مهلك، وإذا كان في السوط ثمرة: أي عقدة^(١) تفضي إلى الهلاك.

(تُنزَع عنه ثيابه)^(٢)؛ إيصالاً للألم إليه؛ لأنَّ الثياب مانعة.

(وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أعضائه)^(٣)؛ لأنَّ الضربَ في مكانٍ واحدٍ رُبما يؤدي

إلى التَّلَف (إِلَّا الرَّأْسَ)؛ لأنَّه يجمع الحواس، (والوجه)؛ لأنَّه يجمع المحاسن فلا

يشوه به

يضربُ به»، وأخرج عبدُ الرزَّاق في مصنَّفه ٧: ٣٦٩: «إِنَّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسولَ الله ﷺ، إني أصبْتُ حَدًّا فأقمه عليّ، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال: سوطٌ دون هذا، فأتى بسوطٍ فقال: سوطٌ فوق هذا، فأتى بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا، فأمر به فجلد».

(١) ثمرة السيّاط: عُقْدُ أطرافها، كما في الصحاح ١: ١٦١، ورَجَّح في المغرب ص ٦٢ - ٦٣: أَنَّ الثمرةَ ذنبُ السوط، وذكر في الفتح ٥: ٢٣٠: «أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ يَأْمُرُ بِالسُّوْطِ فَتَقَطَّعُ ثَمَرَتُهُ، ثُمَّ يَدُقُّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ حَتَّى يَلِينَ، ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِ، فَالْمُرَادُ أَنَّ لَا يَضْرِبُ بِهِ وَفِي طَرَفِهِ يَبَسُّ؛ لِأَنَّهُ يَجْرَحُ، فَكَيْفَ إِذَا كَانَ فِيهِ عَقْدَةٌ، وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ يَتَجَنَّبُ كُلَّ مَنْ الثَّمَرَةِ بِمَعْنَى الْعَقْدَةِ، وَبِمَعْنَى الْفَرْعِ الَّذِي يُصِيرُ بِهِ ذَنْبِينَ؛ تَعْمِيماً لِلْمَشْتَرِكِ فِي النَّفْيِ، وَلَوْ تَجَوَّزَ بِالثَّمَرَةِ فِيمَا يَشَاكِلُ الْعَقْدَةَ لَيَعْمَ الْمَجَازُ مَا هُوَ يَابَسُ الطَّرْفِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا لَكَانَ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْرِبُ بِمِثْلِهِ حَتَّى يَدُقَّ رَأْسَهُ، فَيُصِيرُ مَتَوَسِّطاً».

(٢) يعني: ما خلا الإزار؛ لأنَّ الثيابَ تمنع وصول الأمر إليه، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢]، كما في الجوهرة ٢: ١٥١.

(٣) لأنَّ الجمعَ في عضو واحد يهلكه، والجلدُ زاجرٌ لا مهلك؛ ولأنَّه يجب أن يوصل الأمر إلى كُلِّ الأعضاء كما وصلت إليها اللذة، كما في الجوهرة ٢: ١٥١.

وعن أبي يوسف رحمته الله: يضرب الرأس سوطاً؛ لقول أبي بكر رحمته الله: «اضربوا الرأس، فإنَّ فيه شيطاناً»^(٣)، إلاَّ أنَّه يحتمل أنَّه كان في التعزير، وفيه لا يتوقى التلف؛ ولذلك كان أشدَّ الضرب التعزير.

(١) ويضرب الرجل في الحدود كلَّها قائماً غير ممدود، ولا يُلقى على وجهه على الأرض ولا يشد يده، وأمَّا المرأة فتحد قاعدة؛ لأنَّه أستر لها فتلف ثيابها عليها، وتربط الثياب، ويتولى لفَّ ثيابها عليها امرأة ويوالي بين الضرب، ولا يجوز أن يفرقه في كلَّ يوم سوطاً أو سوطين؛ لأنَّه لا يحصل به الإيلاء، ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني، أجزأه على الأصح، ولا يقام الحد في المسجد عندنا؛ لأنَّه لا يؤمن أن ينفصل من المجلود نجاسة، كما في الجوهرة ٢: ١٥١، قال علي رحمته الله: «يضربُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدةً في الحدود» في السنن الصغير ٧: ٣١٣، ومعرفة السنن ١٤: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٢٧.

(٢) قال علي رحمته الله لجلاد: «اضرب واعطِ كلَّ عضوٍ حقَّه، واتقَ الوجه والمذاكير» في مصنف عبد الزراق ٧: ٣٧٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٩، وقال رحمته الله: (إذا ضرب أحدكم فليتنَّ الوجه) في صحيح مسلم ٤: ٢٠١٦.

(٣) فعن القاسم أن أبا بكر رحمته الله أتى برجل انتفى من أبيه فقال أبو بكر رحمته الله: «اضرب الرأس، فإنَّ الشيطان في الرأس» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٥، وأحكام القرآن للجصاص ٥: ١٠٢.

فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحدّ عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله، ويستحبّ للإمام أن يُلَقِّنَ المقرّ بالرجوع، ويقول له: لعلّك لمست أو قبلت

(فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحدّ عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله)؛ لأنّه لما حكي لرسول ﷺ هرب ماعز، قال: «هلا خليتموه»^(١)، واهرب دليل الرجوع، فصرّحه أولى أن يقبل.

(ويستحبّ للإمام أن يُلَقِّنَ المقرّ بالرجوع، ويقول له: لعلّك لمست أو قبلت)^(٢)؛ لأنّه ﷺ قال لماعز ﷺ كذلك حتى ذكر ماعز النون والكاف، فقبل حينئذٍ.

(١) فعن يزيد بن نعيم عن أبيه ﷺ، قال: (جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّني زنيت فأقم عليّ كتاب الله ﷻ، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّني زنيت فأقم فيّ كتاب الله ﷻ، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتد فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتى قتله، فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه) في سنن النسائي الكبرى ٤: ٢٩١، وسنن أبي داود ٢: ٥٥٠.

(٢) أي: يُستحبّ للحاكم أن يُلَقِّنَ المقرّ بما يرجع عن إقراره، ويخاطبه بكلماتٍ مشيرة إلى رجوعه؛ وذلك لأنّ الحدودَ يُحتالُ لدفعها؛ ولذا قال النبي ﷺ لماعز ﷺ بعد إقراره مرّات: (أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٨، وفي رواية لمسلم ٣: ١٣١٩ قال له رسول الله ﷺ بعد إقراره أربعاً: (فلعلّك، قال: لا والله إنّّه قد زنا)، وفي المستدرک ٤: ٤٠٢: قال له رسول الله ﷺ: (لعلّك قبّلتها؟ قال: لا، قال: لعلّك مستتها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها

وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَنْزَعُ عَنْهَا مِنْ ثِيَابِهَا إِلَّا الْفُرُو
وَالْحَشْوُ، وَإِنْ حَفَرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَازٌ

(وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي التَّكْلِيفَاتِ التَّسْوِيَةَ، (غَيْرَ
أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَنْزَعُ عَنْهَا مِنْ ثِيَابِهَا إِلَّا الْفُرُو وَالْحَشْوُ)^(١)؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ وُجُودَ الْأَمْرِ إِلَيْهَا،
وَلَا يَنْزَعُ عَنْهَا غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ.

(وَإِنْ حَفَرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَازٌ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَفَرَ لِلْغَامِدِيَةِ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
لِلْهِمْدَانِيَةِ^(٢).

كَذَا وَكَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٦: ٢٥٠٢: قَالَ لَهُ: (لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ
غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَنِكَتْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ)، وَعَنْ الشَّعْبِيِّ:
«أَنْشَرَا حَاحَةَ الْهِمْدَانِيَةِ أَتَتْ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَتْ: إِنِّي زَنَيْتُ، فَقَالَ: لَعَلَّكَ غَيْرِي، لَعَلَّكَ رَأَيْتَ فِي
مَنَامِكَ، لَعَلَّكَ اسْتَكْرَهْتَ؟ كُلُّ ذَلِكَ تَقُولُ: لَا»، وَفِي رِوَايَةٍ: «لَعَلَّ زَوْجَكَ أَتَاكَ» فِي
مُسْنَدِ أَحْمَدَ: ١٤٠: ١٤٠، وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٦: ٢٤٨: «رَجَالُهُ رَجَالُ الصَّحِيحِ».
(١) لِأَنَّ فِي تَجْرِيدِهَا كَشْفَ الْعَوْرَةِ، وَالْفُرُو وَالْحَشْوُ يَمْنَعَانِ وَصُولَ الْأَمْرِ إِلَى الْجَسَدِ،
وَالسَّرَّ حَاصِلٌ بِدُونِهَا فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِمَا، فَيَنْزَعَانِ؛ لِيَصِلَ الْأَمْرُ إِلَى الْبَدَنِ، كَمَا فِي تَبْيِينِ
الْحَقَائِقِ ٣: ١٧١.

(٢) وَهِيَ شَرَا حَاحَةُ الْهِمْدَانِيَةِ، كَمَا فِي تَنْقِيحِ فَهْمِ أَهْلِ الْأَثَرِ ص ٤٧٧، فَعَنْ الْقَاسِمِ بْنِ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «حَفَرَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَشَرَا حَاحَةَ الْهِمْدَانِيَةِ حِينَ رَجَمَهَا، وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تَحْبَسَ
حَتَّى تَضَعَ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٧: ٣٢٧، وَالتَّمْهِيدِ ٢٤: ١٣٦؛ وَلِأَنَّهَا رُبَّمَا تَضْطَرُّ
إِذَا أَصَابَتْهَا الْحَجَارَةُ فَتَبْدُو أَعْضَاؤُهَا، وَهِيَ كُلُّهَا عَوْرَةٌ، فَكَانَ الْحَفْرُ أَسْرَعَ لَهَا، بِخِلَافِ
الرَّجُلِ، وَلَا بِأَسْرَعَ بِتَرْكِ الْحَفْرِ لَهَا، وَالرِّبْطُ وَالْإِمْسَاكُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي الْمَرْجُومِ، كَمَا فِي
التَّبْيِينِ ٣: ١٧١.

وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَبْلَ الرَّجْمِ ضُرِبُوا الْحَدَّ وَسَقَطَ الرَّجْمُ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ، وَضُمَّنَ رِبْعَ الدِّيَةِ

(وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَبْلَ الرَّجْمِ ضُرِبُوا الْحَدَّ)^(١)؛ لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد، كما قبل الحكم، (وسقط الرّجم) عن المشهود عليه؛ لنقصان العدد.

وعند مُحَمَّد ﷺ: حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ تَأْكُودُ بِالْقَضَاءِ، فَصَارَ كَمَا بَعْدَ الرَّجْمِ، وَالْجَوَابُ: أَنَّ تَمَامَ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ بِالْإِمْضَاءِ، فَإِنْ رَدَّهُ الشُّهُودُ بَعْدَ الْقَضَاءِ تَمَنَعَ مِنَ الْإِمْضَاءِ، وَصَارَ كَمَا قَبْلَ الْقَضَاءِ، كَذَا هَذَا. (وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ)^(٢)؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ تَأْكُودُ، وَإِنَّمَا الرَّاجِعُ صَارَ قَازِفًا فِي الْحَالِ بِالشَّهَادَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، (وَضُمَّنَ رِبْعَ الدِّيَةِ)؛ لِأَنَّ رِبْعَ النَّفْسِ تَلَفَ بِشَهَادَتِهِ.

(١) هَذَا قَوْلُهُمَا، وَقَالَ مُحَمَّد ﷺ: يَحْدُ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ صَحَّتْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَتَأْكُودُ بِالْقَضَاءِ، فَلَا تَنْفَسُخُ إِلَّا فِي حَقِّ الرَّاجِعِ، وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا رَجَعَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ؛ وَلِهَذَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَلَوْ رَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْحُكْمِ حَدُّوهُمَا جَمِيعًا، فَكَذَا هَذَا، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَكْمَلْ فِي حَقِّهِ، فَسَقَطَتْ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١٥٢.

(٢) وَقَالَ زُفَر ﷺ: لَا يَحْدُ الرَّاجِعُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَازِفًا لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَمَنْ قَذَفَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ الْمَقْذُوفُ سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْقَازِفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوْرَثُ، وَلَنَا: أَنَّ الرَّاجِعَ صَارَ قَازِفًا عِنْدَ رَجُوعِهِ بِالشَّهَادَةِ السَّابِقَةِ، وَمَنْ قَذَفَ مَيِّتًا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنَّمَا ضُمِّنَ رِبْعَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْذُوفَ تَلَفَ بِشَهَادَتِهِ وَشَهَادَةِ غَيْرِهِ، وَقَدْ بَقِيَ مَنْ ثَبَتَ بِشَهَادَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١٥٢.

وإن نَقَصَ عددُ الشهود عن أربعةٍ حُدِّوا، وشرط الإحصان في الرَّجم أن يكون حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مُسْلِماً، قد تَزَوَّجَ امرأةً نكاحاً صحيحاً ودَخَلَ بها وهما على صفةِ الإحصان

وعند زُفَرٍ رحمته الله: لا يحدّ الرابع أيضاً؛ لأنَّه بالرجوع وصفه بالعفة، فلا يجب به الحدّ، ولو صار قذفاً بالشهادة فبالموت سقط الحدّ؛ لأنَّه لا يورث عندنا، ونحن نقول: صارت شهادته قذفاً في الحال؛ لأنَّ شرط كونها شهادة بقاء الأربع.

(وإن نَقَصَ عددُ الشهود عن أربعةٍ حُدِّوا)؛ لقوله رحمته الله: **وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**... رحمته الله [النور: ٤] الآية.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: إذا جاءوا بمجيء الشهود لا يحدّون، وفي ذلك ذريعة إلى قذف المحصنات بحجة الشهادة، فلا يجوز.

(وشرط الإحصان في الرَّجم أن يكون حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مُسْلِماً، قد تَزَوَّجَ امرأةً نكاحاً صحيحاً ودَخَلَ بها وهما على صفةِ الإحصان)^(١)؛ لأنَّ النِّعْمَةَ تتكامل

(١) إحصان الرجم: عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهي سبعة: العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والدخول بالنكاح الصحيح، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات، فإذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً؛ لأنَّ الإحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن، يقال: أُحصن: أي دخل الحصن، كما يقال: أعرق أي: دخل العراق، وأشأم أي: دخل الشام، وأحصن: أي دخل في الحصن، ومعناه دخل حصناً عن الزنا إذا دخل فيه، وإنَّما يصير الإنسان داخلياً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع، وكلّ واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا، فعند اجتماعها تتوفّر الموانع، أما العقل؛ فلأنَّ للزنا عاقبة ذميمة، والعقل يمنع عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة، وأما البلوغ؛ فإنَّ الصبيَّ لنقصان عقله ولقلّة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الأمور، فلا يعرف الحميدة منها والذميمة، وأما الإسلام؛

.....
بهذه الشرائط، فتتكاثر الجناية من صاحبها، فتستدعي عقوبة كاملة، بخلاف
نكاح الصغيرة والمجنونة؛ لأنَّه ليس بنعمة كاملة؛ لقصور الشهوة في الصغيرة،
وتوافق الأخلاق في المجنونة.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنَّه يصير محصناً بوطء الكتابية؛ لأنَّ النعمة كملت
في حقِّ الواطئ، وفقدتها في الموطوءة لا يمنع إحصانه، إلَّا أنَّ استفراش المسلمة
أعظم شرفاً من استفراش الكافرة، فكانت النعمة في حقِّه أيضاً قاصرة.

فإنَّه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع
الشكر، وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً؛ فلأنَّ اجتماعها فيهما يشعر
بكمال حالهما، وإذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين؛ لأنَّ اقتضاء الشهوة بالصبيّة
والمجنونة قاصر، وكذا بالرقيق؛ لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع، وكذا
بالكافرة؛ لأنَّ طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة؛ فعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنَّه
أراد أن يتزوَّج يهودية، فقال رسول الله ﷺ: (لا تتزوَّجها فإنَّها لا تحصنك) في المعجم
الكبير ١٩: ١٠٣، ومعرفة السنن ١٣: ٤٤٣، ومراسيل أبي داود ص ٢٣٠، وسنن سعيد
بن منصور ١: ١٩٣، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢١٦، وأما الدخول بالنكاح الصحيح؛
فإنَّه اقتضاء الشهوة بطريق حلال، فيقع به الاستغناء عن الحرام، والنكاح الفاسد لا
يفيد فلا يقع به الاستغناء، وأما كون الدخول آخر الشرائط؛ فلأنَّ الدخول قبل استيفاء
سائر الشرائط لا يقع به اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال، فلا تقع الغنية به عن الحرام
على التمام، وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتمام، كما في البدائع ٧: ٣٨.

ولا يُجمع في المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة، فيغربه على قدر ما يرى

وعند الشافعي رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله: الإسلام ليس بشرط لا في الواطئ ولا في الموطوءة؛ لأنه رحمه الله رجم يهوديين زنيا^(١)، والجواب: أنه رحمه الله رجمهما قبل كون الإحصان شرطاً؛ بدليل أنه رحمه الله لم يسأل عن إحصانها. (ولا يُجمع في المحصن بين الجلد والرجم^(٢)).

ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي^(٣)، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة، فيغربه على قدر ما يرى؛ لأن النبي رحمه الله رجم ماعزاً ولم يجلده، والله رحمه الله قال: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ [النور: ٢] الآية

(١) فعن ابن عمر رحمهما الله: (أن يهوديين زنيا فأتي بهما إلى النبي رحمه الله فأمر برجمهما، قال: فرأيت الرجل يقيها بنفسه) في مسند أحمد ٢: ١١٨، وصححه الأرناؤوط، والسنن الصغرى ٧: ١٢٣

(٢) لأنه رحمه الله لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف، بل رجمهم من غير جلد، ولو كان الجمع حداً لما تركه رحمه الله؛ ولأنه لا فائدة في الجلد مع الرجم؛ لأن الحد شرع زاجراً، وزجره بالجلد لا يتأتى مع هلاكه، وزجر غيره يحصل بالرجم؛ لكونه أبلغ العقوبات، فإذا عري عن الفائدة فلا يشع؛ ولهذا لو تكرّر من شخص ما يوجب الحدّ يكتفى بحدّ واحد لعدم الفائدة في الباقي؛ لأن المقصود هو زجره، وزجر غيره يحصل بالأول، كما في التبيين ٣: ١٧٣.

(٣) لأن عمل الصحابي الذي روى حديثاً بخلافه لا يعتبر، وأمّا عمل صحابي آخر بخلافه فيسقطه عن درجة الاعتبار، كما روى عبادة بن الصامت رحمهما الله، قال رحمهما الله: (البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام) في صحيح مسلم ٣: ١٣١٦، وقد عمل عمر رحمه الله بخلافه وترك العمل به، فعن ابن المسيب رحمهما الله: «إن عمر رحمهما الله نفى رجلاً، وهو ربيعة، فتنصّر-

وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّهُ الرَّجْمُ رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجُلْدُ لَمْ يَجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ

فَظَاهَرُهَا أَنَّ جَمِيعَ حُكْمِ الزَّنا الْجُلْدَ، فَإِيجَابُ النَّفْيِ يَكُونُ زِيَادَةً عَلَى النَّصِّ.
وَمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله فِي قَوْلِهِ رحمهُ الله: «الْبَكَرُ بِالْبَكَرِ جُلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ
عَامٍ»^(١) الْحَدِيثُ كَانَ بَدْءاً فَنُسِخَ بِالْآيَةِ^(٢)، وَمَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم أَنَّهُمْ
فَعَلُوا^(٣)، فَقَدْ كَانَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيرِ أَوْ السِّيَاسَةِ، وَبِهِ نَقُولُ.
(وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّهُ الرَّجْمُ رُجِمَ)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِتْلَافَهُ، وَذَلِكَ
أَوْفَى^(٤) لَهُ، (وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجُلْدُ لَمْ يَجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ)^(٥)؛ تَحْرِزاً عَنِ التَّلَفِّ.

فَأَلْحَقَ بِالرُّومِ، فَحَلَفَ عُمَرُ رضي الله عنه أَنْ لَا يَنْفِي أَحَدًا أَبَدًا» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٧: ٣١٤،
فَتَرَكَ عُمَرُ رضي الله عنه الْعَمَلَ بِهِ، أَسْقَطَهُ عَنْ دَرَجَةِ الْإِعْتِبَارِ؛ وَلِذَا لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ، وَلَمْ يَدْخُلُوا
النَّفْيَ فِي الْحَدِّ، بَلْ جَعَلُوهُ مِنْ أُمُورِ السِّيَاسَةِ، كَمَا فِي الْمَهْشُورَةِ ص ٦٥.

(١) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٣١٦، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ٢: ٨٥٢، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ٢٥: ٢٥٠.
(٢) نَصُّ الْحَازِمِيِّ فِي كِتَابِ النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ، وَالْمَنْذَرِيِّ فِي مَخْتَصَرِهِ: أَنَّهُ مَنْسُوخٌ؛
بِدَلِيلٍ: أَنَّ رِوَاةَ قِصَّةِ الرَّجْمِ فِي حَدِيثِ الْعُسَيْفِ؛ أَيِ الْأَجِيرِ وَغَيْرِهِ مَتَأَخَّرُوا الْإِسْلَامَ،
كَمَا فِي عُمْدَةِ الرَّعَايَةِ ٤: ١٧٠.

(٣) فَعَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله ضَرَبَ وَغَرَبَ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه ضَرَبَ
وَوَغَرَبَ، وَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه ضَرَبَ وَغَرَبَ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٤٤، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «وَفِي
الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ، وَعِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ حَدِيثُ
غَرِيبٍ»، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنسَائِيِّ ٦: ٤٨٦، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٤: ٤١٠.

(٤) فِي أَوْ ب: «أَوْحَى».

(٥) لِأَنَّ جُلْدَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ قَدْ يُوَدِّي إِلَى هَلَاكِهِ، وَهُوَ غَيْرُ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ
الْمَرَضُ لَا يَرْجَى زَوَالُهُ كَالسَّلِّ، أَوْ كَانَ خَدِجاً ضَعِيفَ الْخَلْقَةِ يَضْرِبُ بِعُثْكَالٍ فِيهِ مِئَةُ
شِمْرَاخٍ فَيَضْرِبُ بِهِ دَفْعَةً، وَقَدْ سَمِعْتُ فِي كِتَابِ الْأَيْمَانِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وَصُولِ كُلِّ

وإذا زنت الحامل لم تحدّ حتى تضع حملها، فإن كان حدّها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفساها، وإن كان حدّها الرّجم رجمت

(وإذا زنت الحامل لم تحدّ حتى تضع حملها)؛ توقياً عن الولد البريء من الجنائية، (فإن كان حدّها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفساها^(١))، وإن كان حدّها الرّجم رجمت)؛ لأنّها مريضة.

شمراخ إلى بدنه، وكذا قيل: لا بُدّ أن تكون حينئذٍ مبسوطة، ولخوف التلف لا يُقام الحدّ في البرد الشديد والحرّ الشديد، بل يؤخر إلى اعتدال الزّمان، وهذا في البرد عند مَنْ يرى تجريد المحدود ظاهراً؛ لأنّه قد يمرض، أمّا الحرّ فلا، نعم لو كان ضربُ الحدّ مبرحاً صحّ ذلك، لكنّه شديد غير مبرح ولا جارح، فلا يقتضي الحال تأخير حدّه للبرد والحرّ، بخلاف القطع، على ما ذكره المرغيناني فإنّه جرحٌ عظيمٌ يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين، كما في الفتح ٥: ٢٤٥، والعُتْكُول: عنقود النخل والشّمراخ شعبة منه، كما في الشلبي ٣: ١٧٥.

(١) أي: ترتفع يريد به تخرج منه؛ لأنّ النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء، بخلاف الرجم؛ لأنّ التأخير لأجل الولد، وقد انفصل، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته؛ لأنّ في التأخير صيانة الولد عن الضياع، ثم الحبلى تحبس إلى أن تلد إن كان الحدّ ثابتاً بالبيّنة كي لا تهرب، بخلاف الإقرار؛ لأنّ الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس، كما في الهداية ٥: ٢٤٥، فعن سليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه، قال عليه السلام: (ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت: إنّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار، ثم أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: قد وضعت الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له مَنْ يرضعه، فقام رجلٌ من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها) في

وإذا شهدَ الشَّهَدُ بحدٍّ مُتَقَادِمٍ لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم، إلا في حدِّ القذف خاصّة

(وإذا شهدَ الشَّهَدُ بحدٍّ مُتَقَادِمٍ لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم)^(١)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «أيُّما شهود شهدوا بحدٍّ ولم يشهدوا عند حضرته، فإنَّما هم شهود ضغن، ولا شهادة لهم»^(٢)، (إلا في حدِّ القذف خاصّة)^(٣)؛ لأنَّ شرطَ الشهادة فيه الدعوى.

صحيح مسلم ٣: ١٣٢٤، وفي لفظ: (فَلَمَّا وَلَدَتْ أُمَّهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كَسْرَةَ خَبْزٍ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ فَطَمْتُهُ وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ) في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٣.

(١) لأنَّ الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخيرٌ بين حِسْبَتَيْنِ: حِسْبَةِ أداء الشهادة؛ ليقام الحدُّ فيحصل الانزجار، قال رحمته الله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [الطلاق: ٢]، وحِسْبَةِ السَّتر على المسلم بالامتناع عن الشهادة، فإنَّ الشرع ندب إلى الستر بقوله رحمته الله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ...﴾ [النور: ١٩] الآية، وقوله رحمته الله: (مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سِتْرَهُ اللَّهُ رحمته الله فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ) في سنن الترمذي ٤: ٣٤، وسنن أبي داود ٢: ٧٠٤، فتأخير هذه الشهادة مع إمكان أدائها إن كان للستر فيتهم بأنَّه إنَّما أقدم عليها بعد ذلك لضغينة أو عداوة فتردّ، وإن كان لا للستر فهو فسق، كما في فتح باب العناية ٦: ٣٢.

(٢) في هامش الخلاصة ٢: ١٨٥: أخرجه عبد الرزاق ١٣٧٦، والبيهقي في الكبرى ٢٠٣٨٤.

(٣) يعني: إذا شهدوا بسرقة أو شرب خمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال، وأما حدُّ القذف والقصاص فإنَّه لا يبطل بالتقادم؛ لأنَّهما من حقوق العباد، وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم، ولو ثبت هذا كلُّه بالإقرار فإنَّه يصحّ ولا يبطل التقادم إلا في شرب الخمر، فإنَّ وجود الرائحة من شرطه عندهما، وقال مُحمَّد رحمته الله: ليس من شرطه في البينة، وهل يحدون حد القذف؟ قال الكرخي رحمته الله: الظاهر أنَّه لا حدّ

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيهَا دُونَ الْفَرْجِ عُزْرٌ، وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَطِئَ الْمَعْتَدَةَ بِالطَّلَاقِ
الثَّلاثِ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتَ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: التَّقَادُمُ لَا يَمْنَعُ كَمَا فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَالْقَصَاصِ.
وَالْفَرْقُ: أَنَّ ثَمَّةَ الْخَصْمِ غَيْرَهُمْ، فَلَا يُمْكِنُهُمُ الشَّهَادَةُ إِلَّا بِدَعْوَاهُمْ،
وَهَاهُنَا هُمُ الْخَصُومُ، فَإِذَا تَرَكَوْا ثَمَّ شَهِدُوا أَوْرَثَ ذَلِكَ تَهْمَةً.
(وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيهَا دُونَ الْفَرْجِ ^(١) عُزْرٌ)؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُنْكَرٌ مِنْ جِنْسِ مَا
يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ.

(وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَطِئَ الْمَعْتَدَةَ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتَ أَنَّهَا عَلَى
حَرَامٍ) ^(٢)؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رحمهم الله، فَصَارَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرءِ الْحَدِّ ^(٣).

عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَامِلَةَ الْعَدَدِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِالشُّبْهَةِ، فَلَا يَكُونُ
ذَلِكَ سَبَبًا فِي إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَى الشُّهُودِ، ثُمَّ التَّقَادُمُ كَمَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ،
فكَذَلِكَ يَمْنَعُ الْإِقَامَةَ بَعْدَ الْقَضَاءِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١٥٤.

(١) أَي: فِي غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ: كَالْتَفْخِيزِ وَالتَّبْطِينِ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٥: ٢٦٢.
(٢) أَي: لَا يَجِبُ الْحَدُّ لِأَجْلِ شُبْهَةٍ وَجَدَتْ فِي الْمَحَلِّ، وَإِنْ عَلِمَ حَرَمَتَهُ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ إِذَا
كَانَتْ فِي الْمَوْطُوءَةِ يَثْبِتُ فِيهَا الْمَلِكُ مِنْ وَجْهِهِ، فَلَمْ يَبْقَ مَعَهُ اسْمُ الزِّنَا، فَامْتَنَعَ الْحَدُّ عَلَى
التَّقَادِيرِ كُلِّهَا؛ وَهَذَا لِأَنَّ الدَّلِيلَ الْمَثْبُوتَ لِلْحَلِّ قَائِمٌ، وَإِنْ تَخَلَّفَ عَنْ إِثْبَاتِهِ حَقِيقَةُ لِمَانَعٍ،
فَأُورِثَ شُبْهَةً، فَلِهَذَا سَمِيَ هَذَا النُّوعُ شُبْهَةً فِي الْمَحَلِّ؛ لِأَنَّهَا نَشَأَتْ عَنْ دَلِيلٍ مُوجِبٍ
لِلْحَلِّ فِي الْمَحَلِّ، بَيَانُهُ: أَنَّ قَوْلَهُ رحمته الله: (أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ)، يَقْتَضِي الْمَلِكُ؛ لِأَنَّ اللَّامَ فِيهِ
لِلْمَلِكِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٣: ١٧٧.

(٣) أَقْسَامُ الشُّبْهَاتِ:

الْأُولَى: الشُّبْهَةُ فِي الْمَحَلِّ: أَيِ مَحَلِّ الْوُطْءِ، وَهُوَ الْمَوْطُوءَةُ، وَتَسْمَى شُبْهَةً حَكْمِيَّةً، وَشُبْهَةً

وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَتِ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجُكَ فَوَطَّئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ

(وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَتِ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجُكَ فَوَطَّئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ فِي مَوْضِعِ الْإِشْتِبَاهِ؛ إِذَا لَا عِلْمَ لَهُ بِامْرَأَتِهِ ابْتِدَاءً إِلَّا بِقَوْلِ النِّسَاءِ،

فِي الْمَلِكِ أَيْضًا: فَهِيَ أَنْ يَقُومَ هُنَاكَ دَلِيلٌ نَافٍ لِلْحَرَمَةِ فِي الْمَحَلِّ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى ظَنِّ الْجَانِي وَاعْتِقَادِهِ، فَيُورِثُ ذَلِكَ إِشْتِبَاهًا وَلَوْ خَفِيفًا وَضَعِيفًا فِي حَرَمَةِ الْمَحَلِّ، مِثْلُ: وَطْءِ الْمُعْتَدَةِ بِالطَّلَاقِ بِالْفَافِ الْكُنَايَاتِ؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم فَبَعْضُهُمْ أَفْتَى بِأَنَّهَا رَوَاجِعٌ فَيَصْحُحُ الْوُطْءُ فِي الْعِدَّةِ، وَبَعْضُهُمْ أَفْتَى بِأَنَّهَا بَوَائِنٌ أَوْ ثَلَاثٌ فَلَا يَحِلُّ الْوُطْءُ، فَأُورِثَ اخْتِلَافُهُمْ شَبَهَةً فِي حَرَمَةِ الْمَحَلِّ، وَالسَّرُّ فِيهِ: أَنَّ الدَّلِيلَ الْمَثْبُوتَ لِلْحَلِّ قَائِمٌ فِيهِ وَإِنْ تَخَلَّفَ عَنْ إِثْبَاتِهِ حَقِيقَةُ لِمَانَعٍ فَأُورِثَ شَبَهَةً.

الثَّانِيَةُ: شَبَهَةُ الْفِعْلِ، وَتُسَمَّى شَبَهَةً إِشْتِبَاهًا؛ فَهِيَ أَنْ يَكُونَ وَقَعُ لِلوَاطِئِ إِشْتِبَاهًا فِي نَفْسِ الْفِعْلِ: أَيِ الْوُطْءِ وَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ كَوْنُهُ مُحْرَمًا، مِنْ دُونِ أَنْ يَكُونَ إِشْتِبَاهًا وَمُلْكًا فِي الْمَحَلِّ، بَلْ حَرَمَةُ الْمَحَلِّ تَكُونُ مَقْطُوعًا بِهَا إِذْ لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ مُلْكُهُ، وَلَا يُحَدِّدُ فِيهِ مِنْ ظَنِّ حَلِّهِ أَوْ ادْعَى ظَنَّهُ بِهِ، وَيُحَدِّدُ بِهِ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّبَهَةَ تَقْتَصِرُ عَلَى مَنْ وَجَدَتْ بِهِ، وَيُحَدِّدُ إِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهُ حَرَامٌ. هَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّبَهَتَيْنِ، وَفَرْقٌ آخَرٌ: وَهُوَ أَنَّهُ يَثْبُتُ النِّسْبُ فِي الشَّبَهَةِ الْأُولَى إِنْ ادْعَى الْوَاطِئُ ذَلِكَ، إِلَّا إِنْ عَارَضَهُ عَارِضٌ؛ لَكُنْ النِّسْبُ مِمَّا يُجْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ، وَالْمَحَلُّ مَحَلٌّ إِشْتِبَاهٍ، وَلَا يَثْبُتُ فِي الثَّانِيَةِ وَإِنْ ادْعَاهُ إِلَّا أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ آخَرٌ؛ لِأَنَّهُ تَمَحُّضُ زَنَا، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمَحَلِّ، وَسَقُوطُ الْحَدِّ إِنَّهَا هُوَ بِعَارِضِ الْإِشْتِبَاهِ. يَنْظُرُ: الْقَدِيرُ ٥: ٣٧-٣٨.

الثَّلَاثَةُ: شَبَهَةُ الْعَقْدِ: وَهِيَ شَبَهَةٌ حَاصِلَةٌ بِسَبَبِ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَأَدْرَجَهَا بَعْضُهُمْ فِي شَبَهَةِ الْمَحَلِّ، وَبَعْضُهُمْ فِي شَبَهَةِ الْفِعْلِ، وَالْحَقُّ أَنَّ بَعْضَ صُورِهَا مَنْدَرَجَةٌ فِي الْأُولَى، وَبَعْضُهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالْأُولَى هُوَ إِفْرَادُهَا بِالذِّكْرِ؛ لِمُغَايَرَتِهَا وَامْتِيَازِهَا عَنْهَا، مِثْلُ: الْوُطْءِ بِالْمَحَارِمِ بَعْدَ النِّكَاحِ بَيْنَ، كَمَا فِي الْقَوْلِ الْجَازِمِ ص ٤٥.

وعليه المهر، وَمَنْ وَجَدَ امرأةً في فراشه فوطئها فعليه الحدّ، وَمَنْ تزوّج امرأةً لا يحلّ له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحدّ وعليه المهر

(وعليه المهر)^(١)؛ لأنّ منفعة البضع في غير الملك مضمونة بالحدّ أو العقر، وقد سقط الحدّ بشبهة، فيجب العقر.

(وَمَنْ وَجَدَ امرأةً في فراشه فوطئها فعليه الحدّ)^(٢)؛ لعدم الشبهة؛ لأنّه يمكنه التوسّل إلى معرفتها بالكلام والمشاهدة، فلم يكن ظنّه معتبراً، بخلاف الزفاف؛ لأنّه لا تفرط منه، حتى لو زوّجته إليه أيضاً ولم يقل النساء: إنّها امرأتك، يجب الحدّ.

وقال الشافعي رحمه الله: لا حدّ عليه؛ لأنّ بيته وفراشه مظنة امرأته، إلّا أنّ هذا مشترك، فإنّه كما هو موضع امرأته فهو موضع أمّه وأخته وجاريته، ولو سقط به الحدّ لما وجب هذا، هكذا قاله النخعي رحمه الله.

(وَمَنْ تزوّج امرأةً لا يحلّ له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحدّ وعليه المهر)^(٣)؛ لتمكّن شبهة الإباحة بواسطة العقد الموضوع للإباحة.

(١) لأنّه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، ولا يجد قاذفه إلّا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنّ الملك منعدم حقيقة، كما في الهداية ٥: ٢٥٨.

(٢) لأنّه بعد طول الصحبة لا تشبه عليه امرأته، وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران، فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر، كما في التبيين ٣: ١٧٩، ولا تشبه مسألة الزفاف؛ لأنّه هناك جاهل بها؛ لأنّ الإنسان لا يفرق بين امرأته وغيرها في أول الوهلة؛ ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف، ولا يثبت في ولد هذه، وكذا إذا كان أعمى؛ لأنّه يمكنه التمييز بالسؤال، إلّا إذا دعاها فأجابته أجنبية، وقالت: أنا زوجتك فوطئها لم يحدّ ويثبت نسب ولدها منه، وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها، كما في الجوهرة ٢: ١٥٦.

(٣) إنّ أبا حنيفة رحمه الله ومن تبعه لم يحكم بسقوط الحدّ عمن وطئ المحارم بعد نكاحهن

وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَيُعْزَرُ

وقالاً^(١) وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله: إِذَا تَزَوَّجَ نِكَاحاً مُجْمَعاً عَلَى تَحْرِيمِهِ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ شَبْهَةً؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَضْيَفُ إِلَى غَيْرِ مُحَلٍّ فِيَلْغُو. (وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَيُعْزَرُ^(٢))؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَزْنًا لَغَةً؛ بِدَلِيلٍ: اخْتِصَاصِهِ بِاسْمٍ، وَبِدَلِيلِ اخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رحمته الله فِيهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ النَّصُّ الْوَاردُ فِي الزَّنا.

إلا بحجج قاطعة وبراهين ساطعة، وقد أوجبوا عليه التعزير، وشددوا عليه النكير بما هو أكثر مما يناله من الحد، وعملوا بالأحاديث الواردة في باب دفع الحدود بالشبهات والأحاديث الواردة في هذا الباب، ومنها: عن البراء بن عازب رحمته الله قال: (بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت، إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلي من النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً، فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنه عرس بامرأة أبيه) في سنن أبي داود ٤: ١٥٧، وفي لفظ: عن البراء رحمته الله، قال: (لقيت عمي ومعه راية، فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وأخذ ماله) في سنن أبي داود ٤: ١٥٧، وصحيح ابن حبان ٩: ٤٢٣، وسنن الترمذي ٣: ٦٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ١٩٦، والمجتبى ٦: ١٠٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٦٩، وعن ابن عباس رحمته الله، قال رحمته الله: (مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مُحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ) في المستدرک ٤: ٣٧٩، وصححه، وعن معاوية بن قرة عن أبيه رحمته الله، قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن أضرب عنقه، وأصفي ماله) في سنن ابن ماجه ٢: ٨٦٩.

(١) وعليه الفتوى، خلاصة، لكنَّ المرجَّحَ في جميع الشروح قول الإمام رحمته الله، فكان الفتوى عليه أولى، قاله قاسم في تصحيحه ص ٣٩٨، لكن في القهستاني عن المضمرة: على قولهما الفتوى، كما في الدر المختار ٣: ١٥٣-١٥٤.

(٢) لَأَنَّهُ لَيْسَ بَزْنًا؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رحمته الله فِي مَوْجِبِهِ مِنَ الْإِحْرَاقِ بِالنَّارِ وَهَدْمِ الْجِدَارِ

وقالوا: هو كالزنا، ومن وطئ بهيمةً فلا حدّ عليه

(وقالوا) والشافعي رحمه الله في قول: (هو كالزنا)؛ لوجود معنى الزنا فيه.
وقال الشافعي رحمه الله في قول: يقتل بكلّ حال؛ لقوله رحمه الله: «اقتلوا الأعلى والأسفل»^(١)، إلا أنّ الحديث لم يصحّ؛ لأنّه لو صحّ لما اختلفت الصحابة رحمه الله في موجهه.

(ومن وطئ بهيمةً فلا حدّ عليه)^(٢)؛ لأنّه ليس بزنا حقيقةً، والداعي إليه قاصر، فصار كالوطء فيما دون الفرج، وللشافعي رحمه الله قولان كما في المسألة المتقدمة سواء.

والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا؛ لأنّه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، وكذا هو أندر وقوعاً لانعدام الداعي من أحد الجانبين إلا أنّه يعزر عنده، كما في الهداية ٥: ٢٦٣، فقد أخرج ابن أبي شيبة وابن أبي الدنيا والبيهقي عن ابن عباس رحمه الله أنّه سئل: «ما حد اللواط؟» قال: ينظر أعلى بناء بالقرية فيلقي منه منكساً، ثم يتبع بالحجارة»، وأخرج الواقدي في كتاب الردة: «إنّ أبا بكر الصديق رحمه الله أمر بإحراقه بالنار»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(١) فعن أبي هريرة رحمه الله، عن النبي صلى الله عليه وآله في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموا جميعاً»، وعن ابن عباس رحمه الله، أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، وشرح مشكل الآثار ٩: ٤٤٥، والمستدرک ٤: ٣٩٠، وسنن الترمذي ٤: ٥٧، وسنن أبي داود ٤: ١٥٨، وعن عليّ رحمه الله: (أنّه رَجَمَ لوطيّاً) في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩٧، وشعب الإيمان ٤: ٣٥٧، هذا كله محمول على السياسة الشرعية، أو المُستَحِل، كما في الهداية ٥: ٢٦٣.

وَمَنْ زَنَا فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

(وَمَنْ زَنَا فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ) (١)؛

لأنَّه لا يد للإمام عليه حال وجوده، فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك، كالحربي إذا زنى في دار الحرب، ثم خرج إلينا مسلماً، والله أعلم.

(١) أي: لا حدَّ على مَنْ وطء حيواناً: كالشاة والبقر ونحوهما؛ لأنَّه ليس بزنى، لا لغة ولا شرعاً، ولا هو في معناه في كونه باعثاً لفساد الفراش وضياح الولد؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: (ليس على مَنْ أتى بهيمة حدّ) في سنن النسائي ٤: ٣٢٢، وسنن أبي داود ٤: ١٥٩، وسنن الترمذي ٤: ٥٦، والمستدرک ٤: ٣٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥١٣، نعم يجب على الإمام أن يعزّره تعزيزاً يصلح له، ويدلّ عليه قوله ﷺ: (مَنْ أتى البهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه) في سنن أبي داود ٢: ٥٦٤، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، ومعرفة السنن ١٣: ٤٧٧، والحكمة في قتل البهيمة قطعُ التحدّث بفعل الواطئ، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(٢) لأنَّه لم يجب لذاته وإنَّما وجب لمقصوده، وهو الانزجار والاستيفاء، فإن لم يمكن الاستيفاء، فلا يجب لخلوه عن الفائدة، ولا يتحقق الاستيفاء هنالك؛ لأنَّه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه، ولا لإمامنا عليهم ولاية حتى يقيمه هنالك، فامتنع الوجوب؛ لعدم الفائدة، وهو الاستيفاء، فإذا لم ينعقد موجباً من الابتداء فلا ينقلب موجباً بالخروج إلينا، ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحدَّ على مَنْ زنى في معسكره؛ لأنَّ العسكر تحت ولايته، فيقيم الحدَّ على مَنْ زنى منهم كما يقيم في دار الإسلام، ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد، كما في التبيين ٣: ١٨٣، ويؤيِّده قولُ زيد بن ثابت رضي الله عنه: «لا تقامُ الحدودُ في دارِ الحرب مخافةً أن يلحقَ بأهلها» في سنن البيهقي الكبير ٩: ١٠٥.

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ: وَمَنْ شَرَبَ الْخَمْرَ فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ، فَشَهِدَ الشَّهَوْدُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ فَعَلِيهِ الْحَدُّ

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ

(وَمَنْ شَرَبَ الْخَمْرَ) طَوْعاً (فَأُخِذَ^(١)) وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ، فَشَهِدَ الشَّهَوْدُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ فَعَلِيهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْبَ يَثْبِتُ بِالْبَيِّنَةِ مَرَّةً وَبِالْإِقْرَارِ أُخْرَى كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَقَالَ ﷺ: «مَنْ شَرَبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ»^(٢)، وَشَرَطَ وَجُودَ الرَّائِحَةِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ مُتَقَادِمًا.

(١) أَي: إِلَى الْحَاكِمِ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ وَهُوَ غَيْرُ سَكْرَانَ مِنْهَا، وَيَعْرِفُ كَوْنَهُ يُحَدِّ إِذَا كَانَ سَكْرَانًا بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ، وَيَكُونُ بِالشَّرْبِ مِنَ الْخَمْرِ مَعَ عَدَمِ السَّكْرِ، أَوْ سَكْرَانًا حَقِيقَةً: أَيِ جَاءُوا بِهِ إِلَى الْحَاكِمِ سَكْرَانًا مِنْ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنَ النَّبِيذِ، فَشَهِدَ الشَّهَوْدُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُحَدِّ، وَالشَّهَادَةُ بِكُلِّ مِنْهَا مُقَيَّدَةٌ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ شَهَادَتِهَا بِالشَّرْبِ أَنْ يَثْبِتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّ الرِّيحَ قَائِمٌ حَالُ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ بَأَن يَشْهَدَا بِهِ وَبِالشَّرْبِ أَوْ يَشْهَدَا بِهِ فَقَطْ فَيَأْمُرُ الْقَاضِي بِاسْتِنَاكَاهُ فَيَسْتَنَكُهُ وَيَخْبِرُهُ بِأَن رِيحُهَا مَوْجُودٌ، وَأَمَّا إِذَا جَاءُوا بِهِ مِنْ بَعِيدٍ فَزَالَتِ الرَّائِحَةُ فَلَا بُدَّ أَنْ يَشْهَدَا بِالشَّرْبِ وَيَقُولَا أَخَذْنَاهُ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ؛ لِأَنَّ مَجِيئَهُمْ بِهِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ لَا يَسْتَلْزِمُ كَوْنَهُمْ أَخْذَهُ فِي حَالِ قِيَامِ الرَّائِحَةِ، فَيَحْتَاجُونَ إِلَى ذِكْرِ ذَلِكَ لِلْحَاكِمِ، خُصُوصًا بَعْدَمَا حَمَلْنَا كَوْنَهُ سَكْرَانًا مِنْ غَيْرِ الْخَمْرِ، فَإِنَّ رِيحَ الْخَمْرِ لَا تَوْجِدُ مِنَ السَّكْرَانَ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَكِنْ الْمُرَادُ هَذَا، وَلِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ بِالشَّهَادَةِ مَعَ عَدَمِ الرَّائِحَةِ، فَلِمَرَادُ فِي الثَّانِي أَنْ يَشْهَدُوا أَنَّهُ سَكْرَانٌ مِنْ غَيْرِهَا مَعَ وَجُودِ رَائِحَةِ ذَلِكَ الْمَسْكُرِ الَّذِي هُوَ غَيْرُ الْخَمْرِ، وَكَذَلِكَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا أَقَرَّ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ؛ لِأَنَّ جُنَايَةَ الشَّرْبِ قَدْ ظَهَرَتْ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ وَلَمْ يَتَقَادَمِ الْعَهْدُ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٥: ٣٠١-٣٠٢.

(٢) فَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (إِنَّ مَنْ شَرَبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فِي الرَّابِعَةِ فَاقْتُلُوهُ،

وإن أقرَّ بعد ذهابِ رائحتها لم يُحدِّ

(وإن أقرَّ بعد ذهابِ رائحتها^(١) لم يُحدِّ)؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه أتي بسكران فأقرَّ بالشرب، فقال: تلتلوه ومزْمزوه واستنكهوه، فإن وجدتُم رائحة الخمر فاجلدوه»^(٢).

قال: ثمَّ أتي النبي ﷺ بعد ذلك برجلٍ قد شرب الخمرَ في الرابعة فضربه ولم يقتله)، وكذلك روى الزهري عن قصيبة عن ذؤيب عن النبي ﷺ نحو هذا قال: فرفع القتل وكانت رخصة، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث، ومما يقوي هذا ما روي عن النبي ﷺ من أوجه كثيرة أنَّه قال: (لا يحلُّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه) في سنن الترمذي ٤: ٤٩.

(١) فإن أخذهُ الشهودُ وريحها يوجدُ منه أو هو سكران، فذهبوا به من مصر - إلى مصر - فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حدًّا في قولهم جميعاً؛ لأنَّ هذا عذرٌ كبعد المسافة في حدِّ الزنا، والشاهد لا يأثم به في مثله، كما في الهداية ٥: ٣٠٥.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن، إنَّ ابن أخي وجدته سكراناً، فقال عبد الله: ترتروه ومزْمزوه واستنكهوه، فترتروه واستنكهوه فوجد سكراناً، فرفع إلى السجن، فلمَّا كان الغد جئت وجيء به» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣٧١، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت، قال: قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلُهم إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحدَّ» في صحيح مسلم ١: ٥٥١، وصحيح البخاري ٤: ١٩١٢.

والتلثة: السوق العنيف، والمزمرة: التحريك^(١).
وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: يُحْدُّ؛ لَأَنَّهُ لَا تَهْمَةٌ فِي إِقْرَارِهِ، إِلَّا أَنْ انْتَفَاءَ التَّهْمَةِ لَا يَمْنَعُ
تَأَكُّدَ الْإِقْرَارِ بِأَمْرِ زَائِدٍ تَكْلُفًا لِلدَّرءِ^(٢)، كما في باب الزنا.
(وَمَنْ سَكِرَ^(٣) مِنَ النَّبِيذِ^(١) حُدَّ)؛ لِأَنَّ عَمَرَ ﷺ: «أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى مَنْ سَكِرَ مِنَ
النَّبِيذِ»^(٣).

(١) المزمرة: التحريك بعنف، والترترة والتلثة: التحريك، فتح، كما في رد المحتار ٥: ٢٩، وفي الجوهرة ٢: ١٥٧: «الترترة: أن يحرك ويستنكه، وهذا يدل على أن بقاء الرائحة شرط في إقامة الحد، وقوله: مزموه: أي حركوه وأقبلوا به وأدبروا».
(٢) لِأَنَّ حَدَّ الشَّرْبِ ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ، وَلَا إِجْمَاعَ إِلَّا بِرَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ، وَقَدْ شَرَطَ قِيَامَ الرَّائِحَةِ، كَمَا فِي الْهَدَايَةِ ٥: ٣٠٤، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا، وَاعْتَمَدَهُ الْمُجَوِبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ، تَصْحِيحٌ، كَمَا فِي اللَّبَابِ ٢: ١٧٠، وَرَجَّحَ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ قَوْلَ مُحَمَّدٍ ﷺ، فَقَالَ: وَالْمَذْهَبُ عِنْدِي فِي الْإِقْرَارِ مَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ أَنْكَرَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْحُدُودِ إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا مُقَرَّأً بِهَا الرَّدُّ وَالْإِعْرَاضُ وَعَدَمُ الْاسْتِمَاعِ؛ احْتِيَالًا لِلدَّرءِ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ أَقْرَأَ مَاعِزَ ﷺ، فَكَيْفَ يَأْمُرُ ابْنُ مَسْعُودٍ ﷺ بِالتَّلْتِلَةِ وَالْمَزْمَرَةِ وَالْإِسْتِنْكَاهِ حَتَّى يَظْهَرَ سُكْرُهُ، فَلَوْ صَحَّ فَتَأْوِيلُهُ: أَنَّهُ جَاءَ فِي رَجُلٍ أَنَّهُ مَوْلَعٌ بِالشَّرَابِ مَدْمَنٌ فَاسْتَجَازَهُ لِذَلِكَ، أَهْ، وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ: وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ هُوَ الصَّحِيحُ، أَهْ، وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَذْهَبَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ، إِلَّا أَنَّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ ﷺ أَرْجَحُ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى، كَمَا فِي الْبَحْرِ ٥: ٢٩.

(٣) أي: لَا يَعْرِفُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَلَا الْأَرْضُ مِنَ السَّمَاءِ، وَقَالَا: هُوَ مَنْ يَهْذِي وَيَخْلُطُ جِدَّهُ بِهَزْلِهِ وَلَا يَسْتَقِرُّ عَلَى شَيْءٍ فِي صَوَابٍ وَخَطَأٍ، وَإِلَيْهِ مَالُ أَكْثَرِ الْمَشَايخِ، كَمَا فِي شَرْحِ مَلَا مَسْكِينَ ص ١٥٨، وَقَالَ قَاضِي خَانَ ﷺ: وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا، كَمَا فِي اللَّبَابِ

ولا حَدَّ على مَنْ وُجِدَ منه رائحةُ الخمر أو تقيأها، ولا يُحَدُّ السَّكران حتى يعلمَ أَنَّهُ
قد سَكِرَ من النِّبَذِ وشربه طوعاً

(ولا حَدَّ على مَنْ وُجِدَ منه رائحةُ الخمر أو تقيأها)؛ لأنَّ الرائحةَ مشتبهة،
ويُحْتَمَلُ أن يشرَبَهَا مُكْرَهاً^(٣).
(ولا يُحَدُّ السَّكران حتى يعلمَ أَنَّهُ قد سَكِرَ من النِّبَذِ وشربه طوعاً)^(٤)؛
لاحتِمَالِ سكره بمباح أو بمحرم مكرهاً.

٢: ١٧٠، والمراد بالهذيان: أن يكون غالبُ كلامه هذياناً، فإن كان نصفه مستقيماً،
فليس بسكران، فيكون حكمه حكم الصحة في إقراره بالحدود وغير ذلك؛ لأنَّ
السَّكران في العرف مَنْ اختلط كلامه جدّه بهزله، فلا يستقرُّ على شيء، فتح، كما في
الشرنبلالية ٢: ٦٩.

(١) أي: بشرِبِ نبيذِ التمر، وهو أن يلقيَ تمر في ماءٍ إلى أن تخرج فيه حلاوته ويشتدَّ،
وذكره اتِّفَاقِيٌّ، وإلا فالحكمُ كذلك في نبيذِ الزبيب والعسل ونحو ذلك من المائعاتِ
المسكرة، نعم لو سكرَ بما يُباحُ شربه لا يحدُّ، زَيْلَعِيٌّ، كما في عمدة الرعية ٤: ٢٢٧،
وقيد بالسكر من النبيذ؛ لأنَّه لا يحدُّ بشربه إذا لم يسكر اتفاقاً، وإن اختلف في الحِلِّ
والحرمة في شرب دون المسكر إذا كان كثيره يسكر للشبهة، كما في الباب ٢: ١٧٠، أما
الخمر فإنَّ الحدَّ يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر، كما في الجوهرية ٢: ١٥٧.

(٢) فعن عامر رضي الله عنه: «أنَّ أعرابياً شرب من إداوة عمر رضي الله عنه نبيذاً فسكر فضربه عمر رضي الله عنه
الحدَّ» في سنن الدارقطني ٤: ٢٦١.

(٣) أو مضطراً، فلا يحدُّ الحدُّ بالشك، كما في البحر ٥: ٢٩.

(٤) لأنَّ السكر من المباح لا يوجب الحدَّ: كالبنج ولبن الرماك - أي أنثى الفرس -، كما
في الهداية ٥: ٣٠٩، والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية الجامع
الصغير للإمام المحبوبي، فإنَّه استدلَّ على حرمة الأشربة المتخذة من الحبوب: كالحنطة

ولا يُحَدُّ حتى يزول عنه السكر، وحَدَّ الخمر والسكر ثمانون سوطاً

(ولا يُحَدُّ حتى يزول عنه السكر)^(١)؛ لأنَّ السكران لا يحسّ فلا يحصل التأديب.

(وحَدَّ الخمر والسكر ثمانون سوطاً)؛ لأنَّ عمرَ ﷺ لما شاور الصحابة ﷺ فيه، قال عليّ ﷺ: «إذا سكر هذلي، وإذا هذلي افترى، وحَدَّ المفترى ثمانون سوطاً»^(٢)، فعمل بقوله بمحضر من الصحابة ﷺ.

والشعير والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع؛ لأنَّ السكر من البنج حرام مع أنَّه مأكول فَمِنْ المشروب أولى، كذا ذكره صاحب النهاية، وليس بصحيح؛ لأنَّ رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي تدلُّ على أنَّ السكر الحاصل من البنج حرام لا على أنَّ البنج حرام، وكلام المرغيناني يدلُّ على أنَّ البنج مباح ولا تنافي بينهما، كما في العناية ٥: ٣٠٩.

(١) ليحصل الانزجار؛ لأنَّه زائل العقل كالمجنون، كما في الجوهرة ٢: ١٥٧، وهذا بإجماع الأئمة الأربعة؛ لأنَّ غيبوبة العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الأثر، حتى حكي لي أنَّ بعض المتصاين استدعوا إنساناً ليضحكوا عليه به أخلاط ثقيلة لدرجة بركتيه لا يقلها إلا بكلفة ومشقة، فلما غلب على عقله ادعى القوة والإقدام، فقال له بعض الحاضرين مازحاً ليس بصحيح وإلا فضع هذه الجمرة على ركبتيك، فأقدم ووضعها حتى أكلت ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفئت أو أزالها بعض الحاضرين الشك مني، فلما أفاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة إلى أن برأت، فعادت بذلك الكي البالغ في غاية الصحة والنظافة من الأخلاط وصار يقول: يا ليتها كانت في الركبتين، ثم لم يستطع أصلاً في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالأخرى ليستريح من ألمها ومنظرها، وإذا كان كذلك فلا يفيد الحدَّ فائدته إلا حال الصحو، وتأخير الحد لعذر جائز، كما في فتح القدير ٥: ٣٠٩.

(٢) فعن عمرَ ﷺ: «أنَّه استشارَ في الخمر، فقال له عليّ بن أبي طالب ﷺ: نرى أن تجلده

وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ فِي الزَّنا، وَمَنْ أَقَرَّ بِشَرْبِ الْخَمْرِ أَوْ السَّكْرِ

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: أَرْبَعُونَ سَوْطاً؛ لما روي أَنَّ أبا بكر رحمته الله: «جلد أربعين»^(١)، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ: «أَنَّهُ رحمته الله جلد بجريدين»^(٢) فلم يختلف العدد، ثم ما ذكرناه متأخر، فالعمل به أولى.

وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ) كما ذكرنا (في الزنا.

(وَمَنْ أَقَرَّ بِشَرْبِ الْخَمْرِ أَوْ السَّكْرِ)^(٣)

ثمانين، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فاجعله حَدَّ الفرية، فجلدَ عمر رحمته الله ثمانين في الموطأ ٢: ٨٤٢، وعن السَّائِبِ رحمته الله: (كُنَّا نُوْتِي بِالشَّارِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِمْرَةَ أَبِي بَكْرٍ رحمته الله وصدر من خلافة عمر رحمته الله فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر رحمته الله فجلدَ أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلدَ ثمانين) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٨٨، وعن أنس رحمته الله: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جلدَ في الخمرِ بالجريد والنعال، ثُمَّ جلدَ أَبُو بَكْرٍ رحمته الله أربعين، فلما كان عمرُ رحمته الله ودنى الناس من الرِّيفِ والقرى، قال: ما ترونَ في جلدِ الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف رحمته الله: أَرَأَيْتَ أَنْ تَجْعَلَهُ كَأَخْفِ الحدودِ، فجلدَ عمر رحمته الله ثمانين سوطاً) في صحيح مسلم ٣: ١٣٣٠.

(١) فعن علي رحمته الله: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جلدَ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلُّ سنة، وهذا أحب إلي» في صحيح مسلم ٣: ١٣٣١، وشرح معاني الآثار ٣: ١٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٥٥٢.

(٢) فعن أنس رحمته الله، قال: (أُتِيَ بِرَجُلٍ شَرِبَ الْخَمْرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَضْرَبَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ الْأَرْبَعِينَ، وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ رحمته الله، وَعَمَرَ رحمته الله اسْتِثَارَ النَّاسِ، فَقَالَ ابْنُ عَوْفٍ رحمته الله: أَخْفَ الحدودِ ثمانون) في صحيح مسلم ٣: ١٣٣٠.

(٣) السَّكْرُ: بفتحيتين متواليتين وهو عصير الرطب إذا اشتد، وقيل: السكر كل شراب

ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدِّدْ، وَيُثَبِّتُ حَدُّ الشُّرْبِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَبِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَا تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ

ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدِّدْ^(١)؛ لاحتِمال أَنَّهُ صَادِقٌ فِي الرَّجوعِ، فَأُورِثَ شَبَهَةٌ.
(وَيُثَبِّتُ حَدُّ الشُّرْبِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ): كَسَائِرِ الْحُدُودِ غَيْرِ الزَّنا، فَإِنَّهُ ثَبَتَ نَصًّا، (وَبِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً)؛ لِأَنَّ كُلَّ حَكْمٍ يَثْبِتُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَثْبِتُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً كَالدُّيُونِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَزُفَرٌ رحمهما الله: يَعْتَبَرُ مَرَّتَيْنِ فِي مَجْلِسَيْنِ؛ اعْتِبَارًا لَعَدَدِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ شَهُودِهِ كَمَا فِي الزَّنا، إِلَّا أَنَّ الزَّنا ثَبَتَ نَصًّا غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

(وَلَا تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ)؛ لِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ رحمهما الله: «مَضَتْ السَّنَةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ رضي الله عنهما مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا تَقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ»^(٢)؛ وَلَأَنَّهَا بَدَلَ عَنْ شَهَادَةِ الرِّجَالِ بِالنِّصِّ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْأَبْدَالِ فِي الْحُدُودِ^(٣)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مُسْكِرٌ، كَمَا فِي الْعُنَايَةِ ٥: ٣١٢، وَلَا يَصَحُّ ضَمُّ سِينِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالسُّكْرِ مِنْ غَيْرِ الْخَمْرِ: إِمَّا فِي حَالِ سُكْرِهِ، فَلَا يَعْتَبَرُ إِقْرَارُ السُّكْرَانِ، أَوْ بَعْدَهُ، وَلَا يَعْتَبَرُ لِلتَّقَادُمِ، فَلَا يَوْجَدُ مَا يَصَحُّ الرَّجُوعُ عَنْهُ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٥: ٣١٢.

(١) لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ ﷻ، فَقَبِلَ فِيهِ الرَّجُوعُ كَحَدِّ الزَّنا وَالسَّرِقَةِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١٥٧.

(٢) فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٥: ٥٣٣.

(٣) أَيُّ: لِأَنَّ فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ شَبَهَةَ الْبَدْلِيَّةِ، قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وَلَيْسَتْ بِبَدَلِ حَقِيقَةٍ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ الْحَقِيقِي لَا يَصَارُ إِلَيْهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ، وَلَا شَكٌّ فِي جَوَازِ الْمَصِيرِ إِلَى

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ: وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

(وإِذَا قَذَفَ^(١) رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا^(٢))

استشهاد المرأتين والرجل مع القدرة على استشهاد الرجلين، وحقيقة البدلية غير محتملة في الحدود، حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها، فكذلك شبهة البدلية اعتبار الشبهة بالحقيقة؛ لأنَّ الشبهة فيما تسقط بالشبهات كالحقيقة، كمال الدراية، كما في عمدة الرعاية ٥: ٥٢٦.

(١) وهو في اللغة: عبارة عن الرمي مُطلقاً، ومنه القَذَافَة والقَذِيفَة للمقلع، والتقاذف الترامي، وفي الشرع: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنا صريحاً، وهو القذف الموجب للحد، وشرطه: إحصان المذدوف، وعجز القاذف عن إثبات الزنا بالبيّنة، ولو قال: لي بيّنة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وحبسه عند الإمام ﷺ إلى قيام القاضي عن مجلسه، وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه يؤخره إلى المجلس الثاني، وجه الظاهر: أنّ السبب قد تحقّق وبالتأخير يتضرّر المذدوف بالعار، وفي المجلس لا يعدّ تأخيراً، كتأخيره إلى أن يحضر الجلاد، ولو شهدوا عليه بزنا متقادم، سقط الحدّ عن القاذف استحساناً، والقياس: أن يحدّ؛ لأنَّ الزنا لم يثبت به، وجه الاستحسان: أنّ الشهادة وُجِدَتْ حقيقة، وإنّما رُدَّتْ للتهمة، فتعتبر للدرء عن الزاني لا للجوب على القاذف كشهادة الفُسّاق، كما في التبيين ٣: ١٩٩، ومجمع الأنهر ١: ٦٠٤.

(٢) للنصّ وإن ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضاً؛ لأنَّ المعنى وهو دفع العار يشملهما، فكان متناولاً لهم دلالة، وعليه الإجماع، وقد رُوي عن عائشة رضي الله عنها: «لما أنزلت الآية قام رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك وتلا الآية، فلما نزل أمرَ برجلين وامرأة فضربوا حدّهم» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وكانوا قاذفين لعائشة رضي الله عنها، وإن لم يصرح القاذف بالزنا، بأن قال: جامعت فلانة

وطالب المقدوف بالحدّ حدّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حُرّاً، ويُفَرَّقُ على أعضائه، ولا يُجرد عنه ثيابه، غير أنّه ينزع عنه الفرو والحشو

وطالب^(١) المقدوف بالحدّ حدّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حُرّاً؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ...﴾ [النور: ٤] الآية، وإنّما يقف على مطالبة المقدوف؛ لأنّه وجب لإلحاق الشّين به، فكان فيه حقّه.

(وَيُفَرَّقُ) الضَّرْبُ (على أعضائه)؛ لما مرَّ، (ولا يُجرد عنه ثيابه)؛ لأنّه أخفُّ الحدود (غير أنّه ينزع عنه الفرو والحشو^(٢))^(٣)؛ لما مرَّ.

حراماً أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحدّ؛ لأنّ الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد، ولا يقال: يجب الحدّ بقوله لغيره: لست لأبيك، وهو ليس بصريح في الزنا؛ لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة؛ ولأنّا نقول: فيه نسبة أمه إلى الزنا بطريق الاقتضاء، والمقتضى إذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته، فيجب الحدّ؛ إذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبرة، كما في التبيين ٣: ٢٠٠.

(١) أي: شرطه طلبه؛ ولأنّ فيه حقّه، وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفس، وإن كان الغالب فيه حقّ الله ﷻ، ولا بدّ من تصوّر الزنا من المقدوف، حتى لو قذف رتقاء أو مجبواً لا يجب عليه الحدّ؛ ولأنّهم لا يلحقهما العار بذلك؛ لظهور كذبه بيقين، وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحدّ؛ ولأنّ طلبه يكون بالإشارة، ولعلّه لو كان ينطق لصدقه، كما في التبيين ٣: ٢٠٠.

(٢) أي: الثوب المحشو، فتح، كما في الشلبي ٣: ٢٠٠.

(٣) لأنّهم يمتنعان وصول الأمر فينزعان، ولا ينزع غيرهما إظهاراً للتخفيف؛ لأنّ سببه غير متيقّن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه، فلا يقام على الشدّة؛ لأنّه ظهر التشديد عليه من وجه آخر، وهو ردّ شهادته، فيخفف عنه من هذا الوجه؛ كي لا يلزم

والإحصان فيه: أن يكون المذدوف عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا، ومن نفى نسب غيره، فقال: لست لأبيك، أو يا ابن الزانية، وأُمّه ميتة

(والإحصان فيه: أن يكون المذدوف عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً^(١) عن فعل الزنا)؛ لأن الإحصان يعبر به عن الحرية، قال الله ﷻ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]: أي الحرائر.

وشرط العقل والبلوغ^(٢)؛ لأن فعل الصبي والمجنون لا يكون زناً. وشرط الإسلام؛ لقوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن»^(٣). وأما العفة؛ فلائه إذا كان متعاطياً للزنا لا يلحقه الشين، والحد واجب لدفع الشين عنه.

(ومن نفى نسب غيره، فقال: لست لأبيك^(٤)، أو يا ابن الزانية، وأُمّه ميتة

الإجحاف به، بخلاف حد الزنا والشرب؛ لأن سببهما متيقن به، وليس فيهما شيء آخر غير الجلد، فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب، كما في التبيين ٣: ٢٠٠.

(١) العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وُجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصناً، ولا يحد قاذفه، كما في الجوهرة ٢: ١٥٩.

(٢) لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون؛ لعدم تحقق فعل الزنا منهما، كما في الهداية ٥: ٣١٩.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في مشكل الآثار ١٠: ١٢٣، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢١٦، وموقوفاً في سنن الدارقطني ٣: ١٤٧.

(٤) لأنه قذف أمه بهذا، فإن الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه، فأما الوطء إذا لم يكن زني يكون مثبتاً للنسب، فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه، فإذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد، كما في المبسوط ٩: ١٢١.

محصنة، وطالب الابن بحدّها حدّ القاذف، ولا يُطالب بحد القذف للميت إلّا من
يقع القدح في نسبه بقذفه

محصنة، وطالب الابن بحدّها حدّ القاذف^(١)؛ لأنّ النسب إنّما ينتفي إذا كانت الأمّ
زانية، فصار كقوله: زنت أمّك، وقوله: يا ابن الزانية صريح.

(ولا يُطالب بحد القذف للميت إلّا من يقع القدح في نسبه بقذفه)^(٢)؛ لأنّ
الحدّ شرع لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب، وذلك في الآباء والأولاد؛ لأنّ
نسب ولد الزاني لا يثبت منه، وكذلك نسب ولد ولده؛ ولهذا قال أبو حنيفة وأبو
يوسف رحمهما: لولد البنت أيضاً مطالبة قاذف الحدّ؛ لأنّ نسبه من جهة الأم ينقطع،
فصار كانقطاعه من جهة الأب، بخلاف الأخ والعَم لا ينقطع نسبه بقذفهما.

(١) هذا إذا كانت أمه حرّة مسلمة، فإن كانت حيّة محصنة، كان لها المطالبة بالحدّ؛ لأنّ
الحقّ لها، وإن كانت غائبة لم يكن لأحد أن يتولاه غيرها؛ لأنّ الحدّ لا يجوز النيابة فيه،
وإن قال: ليس هذا أباك، فإن قاله في رضا فليس بقاذف؛ لأنّه يحتمل المزح، وإن قاله في
غضب حدّ؛ لأنّه قصد نفى نسبه عنه، كما في الجوهرة ٢: ١٥٩.

(٢) وهم الأصول والفروع؛ لأنّهم يلحقهم العار بذلك، وإن علوا أو سفلوا؛ لمكان
الجزئية، فكان القذف متناولاً لهم معنى؛ لأنّ العار نوع ضرر، والضرر الرجوع إلى
الأصول والفروع كالرجوع إلى نفسه، وكذا النفع الرجوع إليهم كالنفع الرجوع إلى
نفسه، ألا ترى أنّ ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم، وروي عن محمد
رحمهما: أنّه لا تثبت المطالبة لولد البنت؛ لأنّه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين
بزنا أبي أمه، وجوابه: ما ذكرنا أنّ الشين يلحقه؛ إذ النسب ثابت من الطرفين؛ ولهذا لو
قذفت أمّه كان له أن يخاصم، ولو كان كما قاله لما خاصم، فكذلك له أن يخاصم بقذف
أبيها؛ إذ المعنى يشملهما، كما في التبيين ٣: ٢٠٢.

وإذا كان المذدوف محصناً جاز لابنه الكافر أن يطالب بالحد، وإن أقرّ بالقذف ثم رجّع لم يُقبل رجوعه، ومن قال لعربي: يا نبطي لم يحدّ

(وإذا كان المذدوف محصناً جاز لابنه الكافر^(١) أن يطالب بالحد)؛ لأنّ الشين يلحقهما كما يلحق غيره، والإحصان شرط في المذدوف لا في الطالب.

(وإن أقرّ بالقذف ثم رجّع لم يُقبل رجوعه)^(٢)؛ لأنّه وجب للمذدوف حقّ دفع الشين، فلا يملك إسقاطه بالرجوع.

(ومن قال لعربي: يا نبطي^(٣) لم يحدّ)؛ لأنّه يحتمل التشبيه في الأخلاق^(٤).

(١) لأنّه من أهل الاستحقاق؛ إذ الكفر لا ينافيه، وقد عيّره بنسبة محصن إلى الزنا فله أن يأخذه بالحد، بخلاف ما إذا قذف نفسه؛ لأنّه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال؛ لأنّه يتحقق عند شرف المنسوب إلى الزنا، خلافاً لزفر رحمه الله، كما في التبيين ٣: ٢٠٢.

(٢) لأنّ للمذدوف فيه حقّاً، فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حقّ الله جلّ جلاله؛ لأنّه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه، وأما التعليل بأنّه بالإقرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حقّ الغير، فالمعنى أنّه أثبت حقّ الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه، فيشكل عليه الرجوع في الإقرار بحقّ الله تعالى، وكونه ألحق الشين لا أثر له، بل الحاصل أنّه لما ألحق الشين ثبت حقّ الآدمي فلا يقبل إبطاله، فالحاق الشين تأثيره في إثبات حقّ الآدمي ليس غير، ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حقّ الغير، كما في فتح القدير ٥: ٣٢٨.

(٣) النبط: جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم، كما في المصباح ص ٧٠٨.

(٤) ألا ترى أنّه يقال للمصري: أنت رستاقى وأنت قروي، ويراد به التشبيه بالأخلاق لا القذف، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: هو قذف فيحدّ به؛ لأنّه نسبه إلى غير أبيه، كما في التبيين ٣: ٢٠٢.

وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ فَلَيْسَ بِقَاضِفٍ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ إِلَى خَالِهِ أَوْ إِلَى زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَاضِفٍ

(وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ^(١) فَلَيْسَ بِقَاضِفٍ)؛ لِأَنَّهُ يَرَادُ بِهِ الْمَدْحُ مِنْ حَيْثُ الطَّهَارَةُ وَالنِّزَاهَةُ.

(وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ إِلَى خَالِهِ أَوْ إِلَى زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَاضِفٍ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُنْسَبُ إِلَى هَؤُلَاءِ بِالْبَنُوَّةِ عَرَفًا، وَكَذَلِكَ شَرْعًا؛ قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿إِنَّكَ وَاللَّهُ ءَابَاؤُكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، وَقَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿إِنَّ أَبْنَى مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥] قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ: إِنَّهُ كَانَ ابْنُ امْرَأَتِهِ^(٢)، وَقَالَ ﷺ: «الْخَالَةُ وَالِدَةُ»^(٣)، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ يَكُونُ الْخَالَ وَالِدًا^(٤).

(١) فَإِنَّهُ يَرَادُ بِهِ التَّشْبِيهِ فِي الْجُودِ وَالسَّحَابَةِ؛ إِذْ مَاءُ السَّمَاءِ لَقَبُ عَامِرِ بْنِ حَارِثَةَ الْأَزْدِيِّ، وَكَانَ فِي وَقْتِ الْقَحْطِ يَقِيمُ مَالَهُ مَقَامَ الْقَطْرِ، فَلَقَّبُوهُ بِمَاءِ السَّمَاءِ عَطَاءً وَجُودًا، فَإِنْ قُلْتُ: حَالَةُ الْغَضَبِ تَأْبَى عَنْ إِرَادَةِ التَّشْبِيهِ، قُلْتُ: لَمَّا لَمْ يَعْهَدْ اسْتِعْمَالَهُ لِنَفْيِ النِّسْبِ يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ الْمَرَادُ بِهِ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ التَّهْكُمَ بِهِ عَلَيْهِ كَمَا أَنَّ قَوْلَهُ لِعَرَبِيٍّ: لَسْتُ بِعَرَبِيٍّ، لَمَّا لَمْ يَسْتَعْمَلْ لِلنَّفْيِ يَحْمِلُ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ عَلَى سَبِّهِ بِنَفْيِ الشَّجَاعَةِ وَالسَّخَاءِ، كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٥: ٣٢٩.

(٢) يَنْظُرُ: تَفْسِيرُ الثَّعْلَبِيِّ ٥: ١٧٢، وَتَفْسِيرُ الْبَغْوِيِّ ٢: ٤٥١، وَتَفْسِيرُ الرَّازِيِّ ١٧: ٣٥١، وَتَفْسِيرُ الْقُرْطُبِيِّ ٩: ٤٥، وَغَيْرُهَا.

(٣) فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (الْخَالَةُ وَالِدَةُ) فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَشَارِ ٤: ٤٠٠، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ١: ٩٨، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ١٧: ٢٤٣.

(٤) فِي الدِّلِمِيِّ بِلَا سَنْدٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَفَعَهُ: (الْخَالَ وَالِدُ مَنْ لَا وَالِدَ لَهُ)، وَلِلْخُرَائِطِيِّ فِي «الْمَكَارِمِ»: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمِيرِ بْنِ وَهْبٍ خَالَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «جَاءَ يَعْنِي

وَمَنْ وَطِئَ وَطْءاً حَرَاماً فِي غَيْرِ مَلِكِهِ لَمْ يُحَدِّ قَاذِفُهُ، وَالْمَلَاعِنَةُ بَوْلِدٍ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا،
وَإِنْ قَذَفَ مُسْلِمٌ بَغِيرَ الزَّانَا، فَقَالَ: يَا فَاسِقُ أَوْ يَا كَافِرٌ أَوْ يَا خَبِيثٌ عَزَّرَ

(وَمَنْ وَطِئَ وَطْءاً حَرَاماً فِي غَيْرِ مَلِكِهِ لَمْ يُحَدِّ قَاذِفُهُ) مثل: أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً
نِكَاحاً فَاسِداً وَدَخَلَ بِهَا، أَوْ امْرَأَةً بِنِكَاحٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ
حَرَامٌ يَشْبَهُ الزَّانَا، فَسَقَطَ بِهِ إِحْصَانُهُ، فَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ.
(وَالْمَلَاعِنَةُ بَوْلِدٍ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا)^(١)؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي لَا أَبَ لَهُ عَلَامَةُ الزَّانَا،
فَيَسْقُطُ إِحْصَانُهَا.

(و) كَذَلِكَ (إِنْ قَذَفَ مُسْلِمٌ بَغِيرَ الزَّانَا، فَقَالَ: يَا فَاسِقُ أَوْ يَا كَافِرٌ أَوْ يَا
خَبِيثٌ عَزَّرَ)^(٢)؛ لِأَنَّهُ أَلْحَقَ الشَّيْنَ بِهِ بِمَا يَحْتَمِلُ وَجُودَهُ مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ حَدٌّ مَعْلُومٌ.

عمير والنبي ﷺ قاعد، فبسط له رداءه، فقال اجلس على رءائك يا رسول الله؟ قال: نعم
، فإنما الخال والد»، وفي سنده سعيد كذبه أحمد، وروى سعيد بن سلام عن عمير أنه
قدم على النبي ﷺ فبسط له رداءه، وروى ابن شاهين بسند ضعيف عن عائشة رضي الله
عنها أَنَّ الْأَسْوَدَ بْنَ وَهَبٍ خَالَ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ فَقَالَ: يَا خَالَ، ادْخُلْ فَبَسَطَ رِداءه
الحديث، قال السخاوي: وعلى تقدير ثبوتها فلعلَّ القصة وقعت لكلَّ من الأسود
وأخيه عمير، كما في كشف الخفاء ر ١١٩٤، والمقاصد الحسنة ١: ١٠٨.

(١) لِأَنَّ وَلَدَهَا غَيْرُ ثَابِتِ النِّسْبِ مِنْ أَحَدٍ، فَإِنْ ادَّعَى الْأَبُ الْوَلَدَ بَعْدَ الْقَذْفِ لَمْ يُحَدِّ
قَاذِفُهَا، وَإِنْ قَذَفَهَا قَاذِفٌ بَعْدَمَا ادَّعَى الْأَبُ الْوَلَدَ حَدٌّ، وَإِنْ كَانَتْ مَلَاعِنَةُ بَغِيرٍ وَلَدَ
فَقَذَفَهَا قَاذِفٌ حَدٌّ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ١٦١.

(٢) إِلَّا أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِالْتَّعْزِيرِ غَايَتَهُ فِي هَذَا، بَلْ يَكُونُ الرَّأْيُ فِيهِ إِلَى الْإِمَامِ فَيَعْزُرُهُ عَلَى قَدَرِ
مَا يَرَى، وَكَذَا إِذَا قَالَ: يَا فَاجِرٌ أَوْ يَا يَهُودِيٌّ أَوْ يَا نَصْرَانِيٌّ أَوْ يَا مَجُوسِيٌّ أَوْ يَا كَافِرٌ أَوْ يَا
مُخَنَّثٌ أَوْ يَا ابْنَ الْفَاسِقِ أَوْ يَا ابْنَ الْفَاجِرِ أَوْ يَا ابْنَ الْقَحْبَةِ أَوْ يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ أَوْ يَا ابْنَ
الْحَبِيثَةِ أَوْ يَا لَصَّ أَوْ يَا سَارِقًا، فَإِنَّهُ يَعْزُرُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، أَمَا إِذَا قَالَ: يَا فَاسِقٌ أَوْ يَا لَصَّ أَوْ

بخلاف ما لو قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعزّر، والتعزيرُ أكثرُهُ: تسعةٌ وثلاثون سوطاً، وأقلُّه: ثلاثُ جلدات

(بخلاف ما لو قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعزّر)^(١)؛ لأنَّه لا يتصوّر، فلا يلحقه الشين به.

(والتعزيرُ^(٢) أكثرُهُ: تسعةٌ وثلاثون سوطاً، وأقلُّه: ثلاثُ جلدات)^(٣)؛

يا سارق، وهو كذلك لم يعزّر، وكذا إذا قال: يا آكل الربا أو يا شارب الخمر، وكان يفعل ذلك لم يعزّر، وإن لم يفعله عزّر، كما في الجوهرة ٢: ١٦١.

(١) لأنَّه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه؛ لأنَّ العرب قد تتسمّى بهذه الأسماء، يقال: سفيان الثوري ودحية الكلبي، كما في الجوهرة ٢: ١٦٢، وقيل في عرفنا: يُعزّر؛ لأنَّه يعدُّ شيئاً، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر؛ لأنَّه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزّر، وهذا أحسن، كما في الهداية ٥: ٣٤٧.

(٢) وهو التأديب مطلقاً لغةً، والفرق بين الحدِّ والتعزير: أنَّ الحدَّ مقدّر والتعزير مفوض إلى رأي الإمام، وأنَّ الحدَّ يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها، وأنَّ الحدَّ لا يجب على الصبيِّ والتعزير شرع عليه، وأنَّ الحدَّ يطلق على الذمي والتعزير يُسمّى عقوبة له؛ لأنَّ التعزير شرع للتطهير، تثارخانية، وزاد بعض المتأخرين: أنَّ الحدَّ مختصٌّ بالإمام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكلَّ من رأى أحداً يباشر المعصية، وأنَّ الرُّجوع يعمل في الحدِّ لا في التعزير، وأنَّه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحدِّ لا في التعزير، وأنَّ الحدَّ لا تجوز الشفاعة فيه، وأنَّه لا يجوز للإمام تركه، وأنَّه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير، كما في رد المحتار ٤: ٥٩.

(٣) فكأنَّه يرى أنَّ ما دونها لا يقع به الزجر، وليس كذلك، بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفصيله، وعليه مشايخنا، زيلعي،

وقال أبو يوسف رحمه الله: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً

قال رحمه الله: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»^(١).

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً).

ونحوه في الهداية، قال في الفتح: فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به، وبه صرح في الخلاصة، ومقتضى الأول أنه يكمل له ثلاثة؛ لأنه حيث وجب التعزير بالضرب، فأقل ما يلزم أقله؛ إذ ليس وراء الأقل شيء، ثم يقتضي أنه لو رأى أنه إنما ينزجر بعشرين كانت أقل ما يجب فلا يجوز نقصه عنها، فلو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين صار أكثره أقل الواجب، وتبقى فائدة تقدير الأكثر بها أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها، ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً، كما في رد المحتار ٤: ٦٠.

(١) فعن علي رحمه الله في السنن الصغير ٧: ٣١٧، ومعرفة السنن ١٤: ١٨٦، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٢٧، وحذ الرقيق أربعون فنقص عنه سوطاً، وأبو يوسف رحمه الله اعتبر أقل حدود الأحرار؛ لأن الأصل الحرية فنقص سوطاً في رواية عنه، وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روي عن علي رحمه الله، ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنه غريب عن علي رحمه الله وتماه في الفتح، وفي الحاوي، القدسي قال أبو يوسف رحمه الله: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الحر خمسة وسبعون سوطاً، وبه نأخذ، اهـ، فعلم أن الأصح قول أبي يوسف رحمه الله بحر، قال ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٦٠: «يحتمل أن قوله: وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف رحمه الله على الرواية الأولى؛ لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم رحمه الله تصحيحه عن الأئمة؛ ولذا لم يُعَوَّل الحصكفي رحمه الله على ما في البحر، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللبس والقبلة من حد الزنا، وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفاً لكل نوع إلى نوعه، وعنه: أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، زيلعي».

فإن رأى الإمام أن يضمّ إلى الضرب في التعزير الحبس فعَلَّ

(فإن رأى الإمام أن يضمّ إلى الضرب في التعزير الحبس فعَلَّ)^(١)؛ لأنَّ المقصودَ الزجر والتأديب، فإن رأى الإمام حصوله بالضرب اكتفى به، وإلا ضمّ إليه غيره، كما قلنا في النفي.

(١) لأنّه صلّح تعزيراً، وقد وردَ الشرع به في الجملة، حتى جاز أن يكتفي به، فجاز أن يضمّ إليه؛ ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرّع في الحدّ؛ لأنّه من التعزير، كما في الهداية ٥: ٣٥٠، فإنّه لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته، بأن شهد شاهدان مستوران على أنّه قذف محصناً، فقال: يا فاسق أو يا كافر، فلا يُحبس المتهم قبل تعديل الشهود، وفي فصل الحدّ يحبس بالتهمة؛ لأنّ في باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس، وهو إقامة الحدّ عند وجود موجهه، فيجوز أن يحبس في تهمته؛ لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى، وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة؛ لأنّ الأقصى فيهما عقوبة الحبس، فلو حبس بالتهمة فيهما لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى، وهو مما ياباه الشرع، ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم أنّ الحبس من التعزير؛ إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمة موجب الزنا، فلمّا كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للإمام أن يضمّه إلى الضرب إن رأى ذلك، كما أنّ للإمام الرأي في تقدير الضربات، فكذا في ضمّ الحبس إلى الضرب، كما في العناية ٥: ٣٥٠.

وأشدُّ الضرب التعزير، ثُمَّ حَدَّ الزنا، ثُمَّ حَدَّ الشرب، ثُمَّ حَدَّ القذف، وَمَنْ حَدَّه الإمامُ أو عَزَّره فمات فدمُّه هدر

(وأشدُّ الضرب التعزير)^(١)؛ لَأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ عَدَدِهِ، فِيزَادَ فِي وَصْفِهِ؛ مِبَالِغَةً فِي الزَجْرِ.

(ثُمَّ حَدَّ الزنا)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿لَا تَأْخُذْكُمْ بِهَا رَأْفَةٌ﴾ [النور: ٢].

(ثُمَّ حَدَّ الشرب)؛ لَأَنَّهُ ثَبِتَ بِاجْتِهَادِ الصَّحَابَةِ ﷺ لَا بِالْكِتَابِ.

(ثُمَّ حَدَّ القذف)؛ لَأَنَّهُ وَجَبَ بِسَبَبٍ مُشْتَبِهٍ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْقَاضِفَ صَادِقٌ

لَكِن الشُّهُودَ امْتَنَعُوا مِنَ الشَّهَادَةِ.

(وَمَنْ حَدَّه الإمامُ أو عَزَّره فمات فدمُّه هدر)^(٢)؛ لَمَا رُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

(١) لَأَنَّهُ جَرَى التَّخْفِيفُ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ فَلَا يَخْفَفُ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفُ؛ كَي لَا يُؤَدِّي إِلَى فَوَاتِ الْمَقْصُودِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَخْفَفْ مِنْ حَيْثُ التَّفْرِيقُ عَلَى الْأَعْضَاءِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٥: ٣٥١، قَالَ الْحَاكِمُ فِي الْكَافِي: وَضُرِبَ التَّعْزِيرُ أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الزَّانِي، وَضُرِبَ الزَّانِي أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الشَّارِبِ، وَضُرِبَ الشَّارِبُ أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الْقَاضِفِ، وَضُرِبَ الْقَاضِفُ أَخَفُّ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا كَانَ ضَرْبُ التَّعْزِيرِ أَشَدُّ؛ لَأَنَّهُ نَاقِصُ الْمَقْدَارِ وَهُوَ تَخْفِيفٌ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٥: ٣٥١.

(٢) لَأَنَّهُ فَعَلَ مَا فَعَلَ بِأَمْرِ الشَّرْعِ، وَفَعَلَ الْمَأْمُورَ لَا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، كَالْفَصَادِ وَالْبِزَاغِ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ إِذَا عَزَّرَ زَوْجَتَهُ؛ لَأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِيهِ، وَالْإِطْلَاقَاتُ تَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، كَالْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٥: ٢٥٣، وَلَأَنَّهُ لَا بَدْلَ لَهُ مِنَ الْفِعْلِ وَإِلَّا عَوَقِبَ، وَالسَّلَامَةُ خَارِجَةٌ عَنْ وَسْعِهِ؛ إِذِ الَّذِي فِي وَسْعِهِ أَنْ لَا يَتَعَرَّضَ لِسَبَبِهَا الْقَرِيبِ، وَهُوَ بَيْنَ أَنْ يِبَالِغَ فِي التَّخْفِيفِ فَلَا يَسْقُطُ الْوَجُوبُ بِهِ عَنْهُ، أَوْ يَفْعَلَ مَا يَقَعُ زَاجِرًا وَهُوَ مَا هُوَ مُؤَلَّمٌ زَاجِرٌ، وَقَدْ يَتَّفَقُ أَنْ يَمُوتَ الْإِنْسَانُ بِهِ فَلَا يَتَصَوَّرُ الْأَمْرَ بِالضَّرْبِ الْمُؤَلَّمِ الزَّاجِرِ مَعَ اشْتِرَاطِ السَّلَامَةِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمُبَاحَاتِ، فَإِنَّهَا رَفَعَ الْجَنَاحَ فِي الْفِعْلِ

وإذا حُدَّ المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب

عَزَّر رجلاً فمات منه، ف قيل له في ذلك، فقال: الحقَّ قتله»^(١)؛ ولأنَّه عقوبة تعود منفعتها إلى غيره، فلا يضمن كقطع يد السارق.

(وإذا حُدَّ المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] معطوفاً على قوله: ﴿فَلْيَجِدُوا هُمْ﴾ [النور: ٤]، ولا حجة للشافعي رحمه الله في الاستثناء في الآية؛ لأنَّه عائِدٌ إلى ما يليه؛ لأنَّ الضرورة تندفع بذلك.

وإطلاقه، وهو مخيَّر فيه بعد ذلك غير ملزم به فصَحَّ تقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد؛ ولهذا يضمن إذا عَزَّر امرأته فماتت؛ لأنَّه مباح ومنفعته ترجع إليه كما ترجع إلى المرأة من وجه آخر، وهو استقامتها على ما أمر الله ﷻ به، كما في فتح القدير ٥: ٢٥٣.

(١) فعن عليٍّ رضي الله عنه: «ما أحد يموت في حد فأجد في نفسي منه شيئاً، الحق قتله إلا مَنْ مات في حدٍّ خمر» في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٣، ومعرفة السنن ١٠: ١٥٦.

(٢) لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]؛ ولأنَّه آذَى المقذوف بلسانه فسلبه الله ﷻ ثمرة لسانه مجازاة له، وثمره اللسان نفاذ الأقوال، فلو قبل بعد التوبة لتوهم أنَّ قذفه كان صدقاً فينهتك عرض المسلم، وعند الشافعي رحمه الله: تقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥]، قلنا: هذا الاستثناء راجع إلى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة؛ ولأنَّه أقرب إلى الاستثناء؛ ولأنَّ الله ﷻ ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة، فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة؛ لأنَّ الله أكد سقوط الشهادة بالتأبيد، فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى، كما في الجوهرة ٢: ١٦٣.

وإذا حُدَّ الكافر في القذف ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شهادته

(وإذا حُدَّ الكافر في القذف ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شهادته)^(١)؛ لأنَّ هذه الشهادة لم تكن حالة الحدِّ، فلا تبطل به، وإذا قُبِلَتْ شهادته على المسلمين قُبِلَتْ على أهل الذمَّة تبعاً، والله أعلم.

(١) لأنَّ هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الردِّ، كما في الهداية ٥: ٣٣٩، واعلم أنَّ الكافر إذا حُدَّ في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمَّة؛ لأنَّ له شهادة على جنسه فترد تنميماً لحدِّه، فإنَّ أَسْلَمَ قبلت عليهم وعلى المسلمين؛ لأنَّه بالإسلام حدث له عدالة لم تخرج وهي عدالة الإسلام، كما في الجوهرة ٢: ١٦٣.

كتاب السرقة

وإذا سَرَقَ البالغُ العاقلُ عشرة دراهم أو ما يكون قيمته عشرة دراهم

كتاب السرقة^(١)

(وإذا سَرَقَ البالغُ العاقلُ عشرة دراهم^(٢) أو ما يكون قيمته عشرة دراهم

(١) لغةً: أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسرار، وشرعاً: هي أخذٌ مُكَلَّف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ، ويعتبر أن تكون جيدة وانتفاء الشبهة، ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد أن كانت سرقة واحدة، والمعنى اللغوي وهو الاستسرار مراعى فيها ابتداء وانتهاء إذا كانت بالنهار أو ابتداء لا غير إذا كانت بالليل، كما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة جهراً؛ لأنَّه وقت لا يلحقه الغوث فيه، فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق لا سيما في ديار مصر، بخلاف ما إذا كانت في النهار؛ لأنَّه وقت يلحقه الغوث فيه، وهي نوعان: الأولى: صغرى: يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ، وشرطها: أن تكون خفية على زعم السارق، حتى لو دخل دار إنسان فسرق وأخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنَّه يعلم قطع، ولو كان السارق يعلم بأنَّ صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع؛ لأنَّه جهر، والثانية: الكبرى: يسارق فيها عين الإمام أو من يقوم مقامه في الآفاق؛ لأنَّه هو المتصدّي لحفظ الطرق، كما في التبيين ٣: ٢١٢، وهي مسماة بقطع الطريق، ويعتبر في كلٍّ منهما أخذ المال خفية، لكن في الصغرى عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع والمستعير، وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ حقوق المسلمين وبلادهم، كما في الفتح ٥: ٣٩٠، لكن في المحيط ص ٢٧٩: «هي أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداءً وانتهاءً».

(٢) الأصل فيه: ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم» في سنن الترمذي ٤: ٥٠، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٣٣، والمعجم الكبير ٩:

٣٥١، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام: «إِنَّ قِيَمَةَ الْمُجَنِّ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ» في مسند أحمد ٢: ١٨٠، وعن ابن عباس وابن عمرو رضي الله عنهما: «كَانَ قِيَمَةُ الْمُجَنِّ الَّذِي قَطَعَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ» في شرح معاني الآثار ٣: ١٦٣، ومعرفة السنن ١٤: ٥٢، والسنن الصغير ٧: ١٨٨، والمستدرک ٤: ٤٢٠، وصححه، والمعجم الكبير ١١: ٣١، وسنن الدارقطني ٣: ١٩١، ومسند أبي يعلى ٤: ٣٧٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٤٣، والمجتبى ٨: ٨٤، وعن أيمن رضي الله عنه: «لَمْ تَقَطَّعْ الْيَدُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا فِي ثَمَنِ الْمُجَنِّ، وَقِيَمَةُ الْمُجَنِّ يَوْمَئِذٍ دِينَارٌ» في المجتبى ٨: ٨٢، وعن أم أيمن رضي الله عنها: قال ﷺ: «لَا تَقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي جِحْفَةٍ، وَقَوِّمَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً أَوْ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ» في شرح معاني الآثار ٣: ١٦٣، وعن رجلٍ مِنْ مَزِينَةِ مَرْفُوعاً: «مَا بَلَغَ ثَمَنُ الْمُجَنِّ قَطْعَتِ يَدِ صَاحِبِهِ، وَكَانَ ثَمَنُ الْمُجَنِّ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الدراية ص ١٠٧، وتماه في التعليق المجدد ٣: ٤٨.

واعترض هنا لوجه:

الأول: أَنَّ أَخْبَارَ التَّقْدِيرِ بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ أَسَانِيدُهَا ضَعِيفَةٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ هُنَا، وَجَوَابُهُ: أَنَّهُ لَيْسَتْ جَمِيعُ أَسَانِيدِ جَمِيعِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ ضَعِيفَةٌ، مَعَ أَنَّ الضَّعْفَ يَنْجَبِرُ بِكَثْرَةِ الطَّرَقِ.

الثاني: أَنَّ هَذِهِ أَخْبَارَ آحَادٍ، وَتَقْيِيدُ مُطْلَقِ الْكِتَابِ، يَعْنِي قَوْلُهُ ﷺ: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ» ... المائدة: ٣٨، بِهَا خِلَافُ الْأَصُولِ، وَجَوَابُهُ: أَنَّ الْآيَةَ وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً دَالَّةً عَلَى وَجوبِ الْقَطْعِ فِي مُطْلَقِ السَّرَقَةِ، وَبِهِ قَالَتِ الظَّاهِرِيَّةُ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ تَقْيِيدُهَا بِمَا تَوَاتَرَ مِنَ الْأَحَادِيثِ، فَإِنَّ الْأَحَادِيثَ الدَّالَّةَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ فِي كُلِّ سَرَقَةٍ بَلْ لَهُ نَصَابٌ، بَلَغَتْ مَبْلَغَ التَّوَاتُرِ، وَإِنْ كَانَ خُصُوصُ الْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي التَّقْدِيرِ بِالْعَشْرَةِ أَوْ بِمَا دُونَهَا

آحاداً، وبالجمله ليس هاهنا تقييد القطع بالظني، ونسخ الإطلاق القرآني بأخبار آحاد، بل تقييد القطع بالقطعي، فإنَّ القدرَ المشتركَ مِنَ الأحاديثِ الدَّالَّةِ على التَّقييدِ متواتر. الثالث: أنَّ أخبارَ التَّقديرِ بالعشرة معارضة بما هو أصحَّ منها، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ قطع في ثمنِ مِئَةٍ قيمتهُ ثلاثةُ دراهم» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٥، وقال رسول الله ﷺ: «لا يقطع السَّارق إلاَّ في ربع دينار» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٢، وصحيح مسلم ٣: ١٣١١، وجوابه: من وجهين: أحدهما: إنَّ الأحاديثَ لما تعارضت في مقدارٍ ما يقطعُ فيه السَّارق أخذنا بالأكثر المتيقن، وتركنا الأقلَّ الغير المتيقن.

وثانيهما: أنَّ أخبارَ التَّقديرِ بالعشرة وإن كان أكثرُها ضعيفاً أورثت شبهةً في وجوب القطع في أقلَّ من عشرة، وقد ثبت درءُ الحدودِ بالشُّبهاتِ على ما مرَّ، فدرءنا الحدَّ عمَّن سرقَ أقلَّ من العشرة، وأوجبناه على مَنْ سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوالمُ على الحنفية من أنَّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصَّحيحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله ﷻ، وأخذوا بأخبارٍ ضعيفة، فاحفظْ هذا فإنَّه ينفعك في الدنيا وفي الآخرة، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٦.

(١) هذه رواية الحسن رضي الله عنه، وفي ظاهر الرواية: المضروبة، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما، وهو الأصح؛ لأنَّ حديثَ النَّصابِ وَرَدَ بلفظِ الدَّرهم، واسمُ الدَّرهم يطلقُ على المضروب عرفاً، ويؤيِّده: أنَّ شروطَ العقوبات تراعى على صفة الكمال رعايةً لكمال الجناية، فلو سرق عشرة تبرأ قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع؛ ولهذا شرطوا في الدَّراهم الجودة، كما في الهداية ٥: ٣٥٥-٣٥٦، والجوهرة ٢: ١٦٤.

(٢) الحرزُ بصيغة المفعول من الإحراز: أي المحفوظ الذي يقصدُ المالك حفظه عن

لا شبهة له فيه وَجَبَ عليه القطع

لا شبهة له فيه^(١) وَجَبَ عليه القطع؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] مطلقاً، إلاَّ أنَّ العقل والبلوغ شرط؛ لأنَّ الصغير والمجنون غير مكلفين.

والإجماع منعقدٌ على اعتبار النَّصاب، فعندنا عشرة دراهم؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في أقلَّ من عشرة دراهم»^(٢)، وعن عليٍّ وابن مسعود رضي الله عنهما مثله.

الغير، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٢، فالحرزُ شرطٌ لوجوب القطع، حتى لو انتهب أو اختلس أو سرق مالاً ظاهراً: كالثمار على الأشجار، أو الحيوان في المراعي، لا يجب القطع، والحرز على وجهين: أحدهما: المبني لحفظ المال والأمتعة، وسواء في ذلك أن يكون داراً أو دكاناً أو خيمةً أو فسطاطاً أو صندوقاً، وثانيهما: أن يكون محرزاً بصاحبه؛ لأنَّ النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان رضي الله عنه، وكان تحت رأسه، فجعله محرزاً به، وسواء كان صاحبه نائماً أو مستيقظاً؛ لأنَّ صفوان رضي الله عنه كان نائماً حين سُرِق رداؤه... ولا قطع على مَنْ سرق في دار الإسلام من حربيٍّ مستأمن، وإن سرق المسلم من الذميِّ قطع، كما في الجوهر ٢: ١٦٤، ولو أخرج نصاباً من حرزٍ مرَّتين فصاعداً، إن تخلل بينهما اطلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالإخراج الثاني سرقة أخرى، سراج، نهر: أي فلا يجب القطع إن لم يكن كل واحد نصاباً، ومقتضاه أنَّه إذا لم يتخلل ذلك قطع، كما في منحة الخالق ٥: ٥٥.

(١) احترازٌ عما يكون في الحرز شبهة، كما إذا سرق من بيت ذي رحمٍ محرم، سواء سرق مال ذي رحمٍ محرم، أو مال غيره من بيته، فلا قطع فيه؛ لوجود الشبهة الدائرة للحد في الحرز؛ لوجود الإذن بالدخول في بيته من ذي رحمٍ محرم منه، لا سيما إذا كانت بينهما قرابة الولادة، كما في شرح الوقاية وعمدة الرعاية ٤: ٢٧٧.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

.....

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: ربع دينار؛ لأنَّه رحمته الله: «قطع يد السارق في مجن^(١)، وكانت قيمته ربع دينار»^(٢)، إلاَّ أنَّ الصحابة رحمهم الله اختلفوا في ثمن ذلك المجن: عن ابن عباس رحمهم الله: «كانت قيمته عشرة دراهم»^(٣). وعن أمِّ أيمن رضي الله عنها، قالت: «قومت الحجفة^(٤) التي قطع فيها رسول الله رحمته الله يومئذٍ بدينار»^(٥). وعن أنس رحمته الله: «كانت قيمته خمسة دراهم»^(٦). فنحن أخذنا بالأكثر؛ احتياطاً للدرء، والحرز شرط لما نذكره من بعد.

-
- (١) المجن: الترس، كما في تاج العروس ٣٦: ١٤٩.
- (٢) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٥.
- (٣) فعن ابن عباس رحمهم الله، قال: «قطع رسول الله رحمته الله يد رجل في مجن قيمته دينار، أو عشرة دراهم» في سنن أبي داود ٤: ١٣٦.
- (٤) الحجفة: الترس الصغير يطارق بين جلدتين، والجمع حجف وحجفات، مثل: قصبة وقصب، وقصبات، كما في المصباح المنير ١: ١٢٢.
- (٥) فعن أيمن قال: «لم تقطع اليد في زمان رسول الله رحمته الله إلا في مجن، وقيمته يومئذ دينار» في السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٤٨.
- (٦) فعن أنس رحمته الله، قال: «قطع أبو بكر رحمته الله في مجن قيمته خمسة دراهم» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٣٣٦، وعن ابن عمر رحمهم الله، قال: «قطع رسول الله رحمته الله في مجن قيمته خمسة دراهم» في سنن النسائي الكبرى ٤: ٣٣٥.

ويجب القطع بإقراره مرّةً واحدةً أو بشهادة شاهدين، وإذا اشترك جماعةٌ في السرقة، فإن أصاب كل واحدٍ منهم عشرة دراهم قُطِع، وإن أصابه أقل من ذلك لم يُقَطع

(ويجب القطع بإقراره مرّةً واحدةً أو بشهادة شاهدين).

وعند أبي يوسف رحمته الله: بإقراره مرّتين^(١)؛ لما مرّ في الشرب.

(وإذا اشترك جماعةٌ^(٢) في السرقة، فإن أصاب كل واحدٍ منهم عشرة دراهم

قُطِع^(٣)، وإن أصابه أقل من ذلك لم يُقَطع)^(٤)؛ اعتباراً لحالة الانفراد.

(١) أي: يقرّ مرّتين قياساً على الزّنا، فإن كلّ إقرارٍ بمثابة شاهدٍ واحد، لكن إنَّما يشترطُ الأربعة في الزّنا بالنّصّ على خلافِ القياس، وفيما سواه بقي على الأصل، وهو أنّ المرء مؤاخَذٌ بإقراره.

(٢) المراد بالجمع: ما فوق الواحد، فإنّ الحكم في الاثنين كذلك، والمراد بالمشاركة: المشاركة في الدخول في الحرز، فلو دخل بعضهم واشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزّروا كلّهم، وأبَدَ حبسهم إلى أن تظهر توبّتهم، كما في الفتح ٥: ٣٩٠، قال في الهداية ٥: ٣٨٩: «وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً»، قال في العناية ٥: ٣٨٩: «وإنَّما وضع المسألة في دخول جميعهم إذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره، فالقطع على مَنْ دخل البيت وأخرج المتاع إن عرف بعينه، وإن لم يُعرَف فعليهم التعزير، ولا يُقَطع واحد منهم وإن كان غير الداخل يعين الداخل، والفرق بينهما: أنّهم ما لم يدخلوا البيت لم تتأكد معاونتهم بهتك الحرز بالدخول، فلم يعتبر اشراكهم».

(٣) هذا استحسانٌ، والقياس: أن يقطع الحامل وحده، وبه قال زفرٌ والأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان: أنّ السرقة مبدؤها الدخولُ في الحرز، وقد وُجِدَ مِنَ الجميع، فوجب قطع الكل؛ سداً لباب الفساد، كما في الفتح ٥: ٣٨٩-٣٩٠.

(٤) بل يضمن ما أصابه من ذلك، كما في الجوهرة ٢: ١٦٥.

ولا يُقَطَّعُ فيما يوجدُ تافهاً مُباحاً في دارِ الإسلام: كالخشبِ والقصبِ والحشيشِ
والسَّمكِ والطَّيرِ والصَّيدِ

وعند مالك رحمه الله: إذا سرقوا نصاباً واحداً قطعوا كما لو قتلوا واحداً،
والفرق لنا: أنَّ القتلَ لا يتجزأ، فكان كلُّ واحد قاتلاً على الكمال، وهذا بخلافه.

(ولا يُقَطَّعُ فيما يوجدُ تافهاً مُباحاً في دارِ الإسلام^(١): كالخشبِ والقصبِ
والحشيشِ والسَّمكِ والطَّيرِ والصَّيد^(٢))؛ لأنَّ الأخذَ في المباحات مفيد
للملك، فيورث هاهنا شبهة، وإن لم يفد ملكاً كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود
حيث لا يوجب الحدَّ.

وعند أبي يوسف والشَّافعي رحمهما الله: يقطع في كلِّ شيء إلا في التراب والطين
والسارقين؛ لأنَّهما يُمَتَمُولُ ويُبدل في مقابلتها المال، إلَّا أنَّ ذلك لا يمنع ما ذكرنا.

(١) أي: ما يوجد في دار الإسلام مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير،
والطباع لا تضمن به؛ ولهذا لا يختفي أخذه، عادة فلا حاجة إلى شرع الزاجر، ولهذا لا
يقطع بسرقة ما دون النصاب؛ لأنَّ الحرز فيها ناقص؛ ولهذا يلقي بعضها في الأبواب بل
في القوارع: كالخشب ونحوه، وبعضها ينفلت فيفر ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما
تنقص، في القليل ولمثله لا يشرع الزاجر؛ لأنَّ الشركة العامة التي كانت في هذه الأشياء
قبل الإحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة، والحدود تُدرأُ بها، كما في
التبيين ٣: ٢١٥.

(٢) فعن يزيد بن خصيفة، قال: «أتى عمر بن عبد العزيز رحمهما الله برجل سرق طيراً فاستفتى
في ذلك السائب بن يزيد رحمهما الله فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع،
فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢٢، وعن أبي
الدرداء رحمهما الله: «ليس على سارق الحمام قطع»، وهذا إنَّما أراد في الطير والحمام المرسلة في
غير حرز، في سنن البيهقي الكبير ٨: ٢٦٣.

وكذلك لا يقطع فيما يُسرَّعُ إليه الفسادُ: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد، ولا قَطَعَ في الأشربة المطربة

(وكذلك لا يقطع فيما يُسرَّعُ إليه الفسادُ: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد)^(١)؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في الطعام»^(٢)، والمراد منه ما سرع إليه الفساد، وقالت عائشة رضي الله عنها: «ما كان يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»^(٣)، وخلاف أبي يوسف والشافعي رضي الله عنه على ما ذكرنا.

(ولا قَطَعَ في الأشربة المطربة)^(٤)؛ لأنَّها تختلف في ماليتها كما اختلف في إباحتها.

(١) لعدم وجود الإحراز، والقطع بدونه غير مشروع، كما في التبيين ٣: ٢١٥، قال ﷺ: (لا قطع في ثمر ولا كثر - أي الجمر -) في موطأ مالك ٢: ٨٣١، وسنن الترمذي ٤: ٥٢، وسنن ابن ماجه ٥: ٨٦٥، وصحيح ابن حبان ١: ٣١٧.

(٢) قال ﷺ: (إني لا أقطع في الطعام) في مراسيل أبي داود ص ٢٧٢، وفي لفظ: (إنَّ النبي ﷺ أتى برجل سرق طعاماً فلم يقطعه) في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٢١، قال سفيان الثوري - أحد رواة - : هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٨٧.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، ولم تقطع في أدنى من ثمن جحفة أو ترس) في مسند أبي عوانة ٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبرى ٨: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٧٦، ومسند ابن راهويه ٢: ٢٣١، وشعب الإيمان ١: ٢٦٧.

(٤) أي: المسكرة، والطرب: استخفاف العقل، وما يوجب الطرب شدة حزن وجزع

ولا في الطنبور، ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه الحلي

(ولا في الطنبور)^(١)؛ لأنه غير معصوم عند بعضهم فأورث شبهة.
(ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه الحلي)^(٢)؛ لأنَّ أخذه للقراءة، فصار ذلك شبهةً في الدرء.

فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق، والمسألة بلا خلاف، أمّا عند الأئمة الثلاثة فلائها كالخمر عندهم، وعندنا إن كان الشراب حلواً فهو ممّا يتسارع إليه الفساد، وإن كان مرّاً فإن كان خمرّاً فلا قيمة لها، وإن كان غيرهما فالعلماء في تقويمه اختلاف، فلم يكن في معنى ما ورد به النص من المال المتقوم، فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة؛ ولأنَّ السارق يحمل حاله على أنَّه يتأول فيها الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر، كما في منحة الخالق ٥: ٣٦٨.

(١) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضاً؛ لعدم تقومها، حتى لا يضمن متلفها، وعند أبي حنيفة رحمته الله؛ وإن ضمنها لغير اللهو، إلا أنَّه يتأول أخذه النهي عن المنكر، كما في منحة الخالق ٥: ٣٦٨.

(٢) لأنَّ الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنَّه لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية، وإنَّما هي توابع ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب، كما في البحر ٥: ٣٦٨، قال في المبسوط: ألا ترى أنَّه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم أقطعه، وإن كان يعلم بها فعليه القطع، وعن أبي يوسف رحمته الله؛ عليه القطع في الأحوال كلها؛ لأنَّ سرقة تمت في نصاب كامل، ولكننا نقول: إنَّ السارق إنَّما قصد إخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به، وإذا كان عالماً بالدرهم فقصد أخذ الدرهم، بخلاف ما إذا لم يعلمها فإنَّ قصده الثوب وهو لا يساوي نصاباً، فالحاصل: أنَّه يعتبر ظهور قصد المسروق، فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع وإلا لا، كما في المنحة ٥: ٣٦٨.

ولا في الصَّليب الذهب، ولا في الشَّطرنج، ولا في النَّرد، ولا قطع على سارق الصبيِّ وإن كان عليه حُلِّي

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يقطع؛ لأنَّه مألَّف نفسه، إلاَّ أنَّ المقصود منه القراءة، ويدخر لذلك لا للمالِية.

(ولا في الصَّليب الذهب، ولا في الشَّطرنج، ولا في النَّرد)^(١)؛ لما مرَّ أنَّه غير معصوم؛ لجواز أخذه للكسر، فصار شبهة.

وعن أبي يوسف رحمهما الله: أنَّ الصليب إن أخذه من مصلاهم فلا يقطع؛ لأنَّه مأذون في دخوله، وإن كان محرزاً قطع؛ لأنَّ الصنعة لا تؤثر في إسقاط مالِيته.

(ولا قطع على سارق الصبيِّ وإن كان عليه حُلِّي)^(٢)؛ لأنَّ الصبيِّ ليس بهال، والحليُّ تبعٌ له.

(١) لأنَّه يتأول من أخذها الكسر؛ نهياً عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنَّه ما أُعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر، وعن أبي يوسف رحمهما الله: أنَّه إن كان الصليب في المصلَّى لا يقطع؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيت آخر يقطع؛ لكمال المالِية والحرز، كما في الهداية ٥: ٣٦٩، فعلم الحرز؛ لأنَّه بيتٌ مأذون في دخوله، وإن كان في يد رجل في حرزٍ لا شبهة فيه يُقطع؛ لأنَّه مال محرز على الكمال، وجوابه ما ذكرنا من تأويل الإباحة، وهو عام لا يخصَّ غير الحرز وهو المسقط، كما في الفتح ٥: ٣٦٩.

(٢) لأنَّ الصبيِّ ليس بهال، وما عليه من الحليِّ تبعٌ له، ولأنَّه يتأول في أخذه الصبيِّ إسكاته أو حمله إلى مرضعته، وقال أبو يوسف رحمهما الله: يقطع إذا كان عليه حُلِّي هو نصاب؛ لأنَّه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره، والخلاف في صبيٍّ لا يمشي ولا يتكلَّم؛ كي لا يكون في يد نفسه، كما في الهداية ٥: ٣٧٠، فلو كان يمشي ويتكلَّم ويميز لا يُقطع إجماعاً؛ لأنَّه في يد نفسه فكان أخذه خداعاً، ولا قطع في الخداع، كما في الفتح ٥: ٣٧٩.

ولا قطع في الدفاتر كلّها، إلّا في دفاتر الحساب، ولا في سرقة الكلب، ولا في الفهْد

وعند أبي يوسف رحمته الله: يقطع؛ لأنّ الحليّ بالانفراد يوجب القطع، فانضمام الصبيّ إليه لا يسقطه، إلّا أنّ حال الانفراد كان أصلاً، وبالانضمام صار تبعاً.
(ولا قطع في الدفاتر كلّها)؛ لأنّ المقصود منها العلم (إلّا في دفاتر الحساب)^(١)؛ لأنّ المقصود منها الورق، وهو مال.

(ولا في سرقة الكلب، ولا في الفهْد)^(٢)؛ لأنّ جنسه يوجد مباحاً.

(١) أي: وهي دفاتر أهل الديوان، اهـ، أتقاني، وفي الفوائد البدرية: المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى - حسابه، فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ؛ إذ ليس فيه أحكام الشرع، فكان المقصود الكواغد، فيقطع إذا بلغت نصاباً، ذكره في المحيط، كما في الشلبي ٣: ٢١٧.

(٢) لأنّهما ليسا بمال على الإطلاق؛ إذ في ماليتها قصور؛ لأنّه لا يجوز بيعهما عند الشافعي رحمته الله؛ ولهذا لو سرق كلباً وفي عنقه طوق ذهب لا يقطع؛ لأنّ المقصود سرقة الكلب، وهذا تابع له؛ إذ لو أراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب وأخذه، كما في الجوهرة ٢: ١٦٦.

ولا دفّ ولا طبل ولا مزمار، ويقطع في السّاج والقنّا والأبنوس والصّندل، وإذا
اتخذ من الخشب أوان أو أبواب قُطِع فيها

(ولا دفّ ولا طبل ولا مزمار)^(١)؛ لقصور عصمتها على ما مرّ.
(ويقطع في السّاج^(٢) والقنّا^(٣) والأبنوس^(٤) والصّندل^(٥))؛ لأنّه لا يوجد
مباحاً في دار الإسلام.
(وإذا اتخذ من الخشب أوان أو أبواب قُطِع فيها)^(٦)؛ لأنّها بالصنعة خرجت
عن حكم الأصل.

- (١) وكذا جميع آلات اللهو؛ لأنّ عندهما لا قيمة لها، وعند أبي حنيفة رحمته الله: يتأول في أخذها الكسر، واختلف في طبل الغزاة ف قيل: لا يقطع به، واختاره الصدرّ الشهيد رحمته الله؛ لأنّه يصلح للهو وإن كان وضعه لغيره، وقيل: يقطع؛ لأنّه مألّ متقوم ليس موضوعاً للهو فليس آلة لهو، كما في الفتح ٥: ٢٣٢.
- (٢) السّاج: شجرٌ يعظم جدّاً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص ٢٣٧.
- (٣) القنّا: جمع قنّاة، وهي خشبة الرمح، كما في البناية ٥: ٥٥٤.
- (٤) الأبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جدّاً لا يقف على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر، كما في عجائب المخلوقات ٢: ٤.
- (٥) الصندل: شجر طيب الرائحة معروف، كما في المصباح ص ٣٣٦.
- (٦) لأنّها من أعزّ الأموال وأنفسها، ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها، فصارت كالذهب والفضّة، كما في الهداية ٢: ١٢١.
- (٧) لأنّ غير المصنوع من الخشب لا يتموّل عادةً، فكان تافهاً، وبالصنعة يخرج عن التفاهة فيتموّل، كما في البدائع ٧: ٦٨.

ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نبّاش ولا منتهب ولا مختلس، ولا يقطع السارق من بيت المال، ولا من مال للسارق فيه شركة، ومن سرق من أبويه أو من ولده أو ذي رحم محرّم منه لم يُقطع

(ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نبّاش^(١) ولا منتهب ولا مختلس^(٢))؛ لأنّ اسم السارق لا يتناولهم لاختصاصهم باسم آخر.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما: يقطع النبّاش؛ لأنّه سرق نصاباً من حرز مثله، ونحن نمنع الحرز، فإنّ الكفن لا يوضع للإحراز بل للبلل والتلف، ثمّ الملك شرط في وجوب القطع عليه، والكفن ليس بمملوك؛ لأنّ الميت ليس بمالك، ولا هو ملك الوارث؛ بدليل وجوب القطع عليه إذا أخرجه عند الخصم، فلو كان ملكه لما وجب.

(ولا يقطع السارق من بيت المال^(٣))، ولا من مال للسارق فيه شركة؛ لأنّ له فيه حقاً، فصار شبهة.

(ومن سرق من أبويه أو من ولده^(٤) أو ذي رحم محرّم منه لم يُقطع^(٥))؛

(١) لأنّ الشبهة تمكّنت في الملك؛ لأنّه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، كما في الجوهرة ٢: ١٦٧.

(٢) الخيانة: هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، والانتهاب: أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية، والاختلاس: أن يأخذ من البيت بسرعة جهراً؛ لأنّه يجاهر بفعله، كما في العناية ٥: ٣٧٣.

(٣) لأنّ له فيه شركة أو شبهة شركة، فإنّ مال بيت المال مال المسلمين، وهو أحدهم، فإنّه إذا احتاج يثبت له الحقّ فيه بقدر حاجته، كما في المبسوط ٩: ١٨٨.

(٤) لأنّها عادة تكون معها البسوة في المال والإذن في الدخول في الحرز، حتى يعدّ كلّ منهما بمنزلة الآخر؛ ولذا منعت شهادته له شرعاً، كما في الفتح ٥: ٣٨١.

(٥) للإذن في الدخول في الحرز، فألحقناه بقرابة الولادة، وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم

وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر

لأنَّ هؤلاء بسط اليد في مال الآخر بالأكل بالنص^(١)، فصار ذلك شبهةً في الدرع.
وعند الشافعي رحمته الله: يقطع إلا في قرابة الولادة؛ لأنَّ قرابتهم لا يتعلَّق بها
ردُّ الشهادة، فصار كابن العمِّ، إلا أنَّ قرابة ابن العم ليست بكاملة، فإنَّها غير
محرمة للتناكح، بخلاف المحرم.
(وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر)؛ لأنَّ الاتحادَ الثابتَ بينهما
أكد ممَّا بين ذوي الأرحام.

في إثبات الحرمة وافترض الوصل؛ فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب
النفقة؛ ولأنَّ الإذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم؛ ولذا حلَّ النظر منها إلى
مواضع الزينة الظاهرة والباطنة: كالعضد للدملوج والصدر للقلادة والساق
للخلخال، وما ذاك إلا للزوم الحرج لو وجَبَ سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي
مزاولة الأعمال وعدم احتشام أحدهما من الآخر، وأيضاً فهذه الرحم المحرمة يفترض
وصلها ويحرم قطعها، وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدرئه، كافي، كما في
الفتح ٥: ٣٨١.

(١) مما يدل على نقصان الحرز فيها قوله رحمته الله: وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ
بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ
أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ حَلَائِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُمُ مَفَاحِيهُ أَوْ
صَدِيقِكُمْ [النور: ٦١]، ورفع الجناح عن الأكل من بيوت الأعمام أو العمات مطلقاً
يؤنس إطلاق الدخول، كما في فتح القدير ٥: ٣٨١.

والسَّارِقُ من المَغْنَمِ، والحرزُ على ضربين: حرزٌ لمعنى فيه: كالبيوت والدور،
وحرزٌ بالحفاظ

(والسَّارِقُ من المَغْنَمِ)^(١)؛ لأنَّ له حَقًّا في خمسِه، فصار كمال بيت المال.
(والحرزُ على ضربين: حرزٌ لمعنى فيه: كالبيوت والدور)؛ لأنَّها بُنيت
للإحراز وحفظ الأموال، (وحرزٌ بالحفاظ)^(٢)؛ لما روي: «أنَّ صفوان بن أمية رضي الله عنه

(١) لأنَّ عليًّا رضي الله عنه: «أتى برجلٍ سرق من المَغْنَمِ، فقال: له فيه نصيب، وهو كائنٌ فلم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٢١٢، وعن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «إنَّ عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه، وقال: مال الله تعالى سرق بعضه بعضاً» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٦٤، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٢١٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٨٣.

(٢) الحرزُ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ الاستسرارَ لا يتحقَّقُ دونَه، ثمَّ هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المعدُّ لإحراز الأمتعة: كالدور والبيوت والصندوق والحانوت، وقد يكون بالحفاظ: كَمَن جَلَسَ في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه، وفي المَحْرَز بالمكان لا يعتبر الإحرازُ بالحفاظ، وهو الصحيح؛ لأنَّه محرزٌ بدونه، وهو البيت، وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يُقَطَّعَ السَّارِقُ منه؛ لأنَّ البناءَ لقصد الإحراز إلاَّ أنَّه لا يجبُ القطع إلاَّ بالإخراج منه؛ لقيام يده قبله، بخلاف المَحْرَز بالحفاظ حيث يجبُ القطع فيه، كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ، فتمَّت السرقة، ولا فرق بين أن يكون الحفاظُ مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنَّه يعدُّ النائم عند متاعه حافظاً له في العادة، كما في الهداية ٥: ٣٨٤-٣٨٥.

فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حَرَزٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ حَرَزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ،
وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَامٍ، أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذْنٍ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ

نام في المسجد فسرق سارق رداءً من تحت رأسه، فقطعه رسول الله ﷺ^(١).
(فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حَرَزٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ حَرَزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ وَجِبَ
عليه القطع)؛ لَأَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنْ حَرِيسَةِ الْجَبَلِ^(٢)، فَقَالَ: «فِيهَا غَرَامَةٌ مِثْلُهَا
وَجِلْدَاتُ نَكَالًا، فَإِنَاوَاهَا الْمَرَا حُ فِيهَا الْقَطْعُ»^(٣)، اَعْتَبَرَ الْحَرَزُ فِي وَجُوبِ الْقَطْعِ.
(وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَامٍ^(٤)، أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذْنٍ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ)

(١) فعن صفوان بن أمية ؓ: (أَنَّ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ، فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ،
فَجَاءَ بِسَارِقِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَقْطَعَ، فَقَالَ صَفْوَانُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِمَ أَرَدَ
هَذَا، رِدَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَهَلَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ) فِي سَنَنِ ابْنِ
مَاجَهَ ٢: ٨٦٥، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٥٤٣، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ ٤: ٣٢٩، وَالْمُجْتَبَى ٨:
٦٩، وَمَشْكَلُ الْآثَارِ ٥: ٣٥٦.

(٢) حَرِيسَةُ الْجَبَلِ: هِيَ الشَّاةُ الْمَسْرُوقَةُ مِمَّا يَحْرُسُ فِي الْجَبَلِ، مَغْرِبَ، كَمَا فِي الشُّلُبِيِّ ٣:
٢٢٤، أَيْ هِيَ مَا فِي الْمَرَا عِي مِنَ الْمَوَاشِي، فَحَرِيسَةٌ بِمَعْنَى مُحْرَسَةٌ: أَيْ أَنَّهَا وَإِنْ حَرَسَتْ
بِالْجَبَلِ فَلَا قَطْعَ فِيهَا، كَمَا فِي مَشَارِقِ الْأَنْوَارِ ١: ٣٦٦.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؓ، قَالَ: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ حَرِيسَةِ
الْجَبَلِ، فَقَالَ: غَرَمَهَا وَمِثْلُهُ مَعَهُ وَجِلْدَاتُ نَكَالًا، فَإِنْ آوَاهَا الْمَرَا حُ فَمَا بَلَغَ ثَمَنُ الْمَجْنِ
فَفِيهِ الْقَطْعُ) فِي الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ ٢: ٢٧٩، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبْرِيِّ ٤: ٣٤٣، وَالْمُجْتَبَى ٨:
٨٥، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٤: ٤٢٣.

(٤) أَيْ: لَا يَقْطَعُ بِسَرَقَةٍ مِنْ حَمَامٍ؛ لَأَنَّهُ أُذِنَ فِيهِ بِالْدُخُولِ، وَكُلُّ بَيْتٍ أُذِنَ فِيهِ لِلدُّخُولِ

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعاً وَصَاحِبَهُ عِنْدَهُ قُطِعَ، وَلَا قُطِعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ
مَنْ أَضَافَهُ، وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ وَدَخَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَنَاولَهُ إِلَى آخِرِ خَارِجِ الْبَيْتِ
فَلَا قُطِعَ عَلَيْهِمَا

وإن حضر صاحبه^(١)؛ لأنَّه حرزٌ في نفسه؛ إلا أنَّه سقط اعتباره، بخلاف المسجد،
حيث يجب القطع إذا كان عنده حافظ؛ لأنَّه ليس بحرز في نفسه، فيصير
حرز بالحافظ.

وَأَلْحَقَ الشَّافِعِيُّ ﷺ الْحَمَّامَ بِالْمَسْجِدِ فِي وَجوبِ الْقَطْعِ مَعَ الْحَافِظِ، وَالْفَرْقُ
مَا ذَكَرْنَاهُ.

[وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعاً وَصَاحِبَهُ عِنْدَهُ قُطِعَ].
(وَلَا قُطِعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مَنْ أَضَافَهُ)^(٢)؛ لِعَدَمِ الْحَرَزِ بِالْإِذْنِ فِي
دُخُولِهِ.

(وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ وَدَخَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَنَاولَهُ إِلَى آخِرِ خَارِجِ الْبَيْتِ
فَلَا قُطِعَ عَلَيْهِمَا)؛ لِأَنَّ الْخَارِجَ لَمْ يَهْتِكْ الْحَرَزُ، وَالْدَاخِلُ لَمْ يَخْرُجْ الْمَالَ مِنَ الْحَرَزِ.

فَالسَّرْقَةُ مِنْهُ غَيْرُ مُوجِبَةٍ لِلْقَطْعِ؛ لِاخْتِلَالِ الْحَرَزِ: كَحَوَانِيتِ التِّجَارِ وَالْخَانَاتِ، وَلَوْ
سَرَقَ مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ خَانَ، أَوْ رَبَاطٍ، أَوْ حَوَانِيتِ التِّجَارِ وَبَابُهَا مَغْلُوقٌ يُقَطَّعُ، وَإِنْ كَانَ نَهَاراً
فِي الْأَصَحِّ، حَاوِيٍّ وَمَجْتَبَىٍّ، كَمَا فِي عَمْدَةِ الرِّعَايَةِ ٤: ٣٠١.

(١) لِأَنَّ الْحَرَزَ بِالْحَافِظِ لَا اعْتِبَارَ لَهُ عِنْدَ وَجُودِ الْحَرَزِ بِالْمَكَانِ، فَإِذَا سُرِقَ فِي الْحَمَّامِ شَيْءٌ،
وَلَهُ حَافِظٌ فَلَا قُطْعَ؛ لِأَنَّ الْحَمَّامَ حَرَزٌ، وَقَدْ اخْتَلَّ الْحَرَزُ بِالْإِذْنِ بِالْدُخُولِ، وَلَا اعْتِبَارَ
بِالْحَافِظِ فِيهِ، فَلَا قُطْعَ بِخِلَافِ الْحَافِظِ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِنَّ الْمَسْجِدَ لَيْسَ بِحَرَزٍ، فَاعْتَبَرَ
الْحَافِظُ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٣: ٢٥٦.

(٢) لِأَنَّ الْبَيْتَ لَمْ يَبْقَ حَرَزاً فِي حَقِّهِ؛ لَكُونِهِ مَأْذُوناً فِي دُخُولِهِ؛ وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ الدَّارِ،
فَيَكُونُ فِعْلُهُ خِيَانَةً لَا سَرْقَةً، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٥: ٣٨٧.

وقالا: يقطع، وإن ألقاه في الطريق، ثُمَّ خَرَجَ فأخذه قطع، وكذلك إن حمّله على حمار فساقه فأخرجه

(وقالا) والشافعي رحمه الله: (يقطع)^(١)؛ لأنَّ يدَ الثاني قائمةٌ مقام يد الأول، فصار كأنَّ المال في يده.

(وإن ألقاه في الطريق، ثُمَّ خَرَجَ فأخذه قطع) في قولهم جميعاً إلاَّ عند زُفر رحمه الله^(٢)؛ لأنَّ المالَ في يده ما لم تُحدِّثْ يدٌ أخرى، فإنَّ مَنْ ألقى متاعه في الطريق لا تزول يده، والمسألة فيما إذا ألقاه بحيث يراه. وكذلك إن حمّله على حمار فساقه فأخرجه؛ لأنَّ فعل الدابة مضاف إليه^(٣).

(١) لأنَّه إن أخرج الداخلُ يده من البيت، وأعطاه الخارج، فالقطعُ على الداخل؛ لوجود الإخراج منه، وإن أدخل الخارجُ يده في البيت، فأعطاه الداخل وأخرجه الخارج، فالقطعُ على الخارج؛ لوجود الإخراج منه، والجوابُ لأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ الذي نقبَ ودخلَ وأخذ لم يوجد منه الإخراج في صورة المناولة؛ لاعتراض يدٍ معتبرة على المال قبل خروجه، والذي تناول وهو خارجٌ سواء أدخل يده أو لم يدخل لم يوجد منه هتك الحرز، فكيف يجبُ القطعُ عليهما، كما في الهداية ٥: ٣٨٨.

(٢) وقال زفر رحمه الله: لا يقطع؛ لأنَّ الإلقاء غير موجب للقطع، كما لو خرج ولم يأخذ، ولنا: أنَّ الرميَّ حيلةٌ يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرَّغ لقتال صاحب الدار، أو للفرار، ولم تعترض عليه يدٌ معتبرة، فاعتبر الكلُّ فعلاً واحداً، فإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق، كما في الهداية ٥: ٣٨٨.

(٣) ولهذا يضمن السائق ما أتلفت الدابة، ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع، وفي قوله: فساقه إشارةٌ إليه، كما في التبيين ٣: ٢٢٣، والمراد متسبباً في إخراجِه، فشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفاً وأخرجه بتحريك السارق؛ لأنَّ الإخراج يضاف

وإذا دخل الحرز جماعة فتولّى بعضهم الأخذ قُطعوا جميعاً، ومن نَقَبَ البيت وأدخَلَ يده فيه فأخَذَ شيئاً لم يُقَطَّع، بخلاف ما لو أدخل يده في صندوق الصير في أو في كُم غيره فأخذ المال قطع

(وإذا دخل الحرز جماعة فتولّى بعضهم الأخذ قُطعوا جميعاً)؛ اعتباراً بالردء، وهذا استحسان^(١)، والقياس وهو قول زُفَرٍ والشَّافِعِيِّ رحمهما الله: أن لا يقطع إلا إذا خرج بالمتاع؛ لأنَّ الباقي لم يأخذوا شيئاً، فصاروا كما لو وقفوا خارج البيت. (ومن نَقَبَ البيت وأدخَلَ يده فيه فأخَذَ شيئاً لم يُقَطَّع)^(٢)؛ لأنَّ هتك هذا الحرز بالدخول ولم يوجد، (بخلاف ما لو أدخل يده في صندوق الصير في أو في كُم غيره فأخذ المال قطع)؛ لأنَّ هتك هذا الحرز بإدخال اليد، وأبو يوسف والشَّافِعِيُّ رحمهما الله سويًا بينهما في وجوب القطع.

ووجه التفرقة: أن في الأوّل هتك الحرز ناقص، فصار كنقصان النصاب، وفي الثاني كامل؛ لأنّه لا يحتمل الدخول.

إليه، وإن أخرج الماء بقوة جريه لم يقطع، وقيل: يقطع، وهو الأصحّ؛ لأنّه أخرج به بسببه، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٢٢.

(١) لأنَّ الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى؛ وهذا لأنَّ المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع، فلو امتنع القطع لأدّى إلى سدّ باب الحدّ، كما في الهداية ٥: ٣٩٠.

(٢) أي: هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأنَّ به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصوّر فيه الدخول إلا بالدخول، ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق؛ لأنَّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع، كما في البدائع ٧: ٦٦.

وتقطع يمينُ السَّارقِ من الزَّندِ وتُحَسَّمُ، وإن سَرَقَ ثانياً قُطِعَت رِجلُهُ اليُسرى، فإن سَرَقَ ثالثاً لم يقطع وخُلدَّ في السجن حتى يتوب

(وتقطع يمينُ السَّارقِ من الزَّند^(١) وتُحَسَّمُ^(٢))، هكذا فعل النبي ﷺ، وقرأ ابنُ مسعود رضي الله عنه: «فأقطعوا أيماهما»^(٣)، فدلَّ أن المرادَ بالآية الأيمان.

(وإن سَرَقَ ثانياً قُطِعَت رِجلُهُ اليُسرى، فإن سَرَقَ ثالثاً لم يقطع وخُلدَّ في السجن حتى يتوب)؛ لأنَّه لو قطع ثالثاً يفوت جنس منفعة البطش والمشي، وفي

(١) الزَّند - بالفتح - مفصلُ طرفِ الذراعِ في الكفِّ واليد، وإن كانت مشتملةً مِنَ الكفِّ إلى الإبط لكن لما كان قد تطلَّقَ على المجموع، وقد تطلَّقَ من الأصابع إلى المرافق كما في آية الوضوء، وقد تطلَّقَ من الأصابع إلى الزَّند، وكان هذا الأقلَّ متيقِّناً أخذ به، فإنَّ العقوبات إنما يؤخذُ فيها بالمتيقِّن، وقد تأيَّد ذلك بفعل النبي ﷺ: (أنَّه قَطَعَ يَدَ السَّارقِ من المفصل) في السنن الصغير ٧: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٧١، ولأبي الشيخ في كتاب الحدود عن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يقطعون السَّارقَ مِنَ المفصل)، كما في تلخيص الحبير ٤: ٧٣، وعمدة الرعية ٤: ٣١١.

(٢) أي: تلك اليد المقطوعة، والحسَمُ الكيُّ بحديدةٍ محمَّاةٍ، وقيل: الكيُّ بزيْتٍ مغليٍّ ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمه فيؤدِّي إلى التلف، كما في عمدة الرعية ٤: ٣١١-٣١٢، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ أُتِيَ بسارقٍ قد سَرَقَ شملةً، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سارق، فقال رسول الله ﷺ: ما أخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثمَّ احسموه ثمَّ إيتوني به، فقطع ثمَّ أُتِيَ به، فقال: تب إلى الله، فقال: تب إلى الله، فقال: تاب الله عليك) في المستدرک ٤: ٤٢٢، وصححه، وسنن الدارقطني ٨: ٢٧١، ومراسيل أبي داود ص ٢٧١، والشَّمْلَةُ: كساء يشتمل به، كما في المغرب ١: ٤٥٤.

(٣) في السنن الصغير ٧: ٢٠٣.

ذلك إهلاك من وجهه، فلا يشرع حدًّا.

وما روى الشافعي عن أبي بكر رضي الله عنه: «أنه قطع يداً بعد يد»^(١) معارض بما روي عن علي رضي الله عنه: «أنه أتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به فقطع رجله، ثم أتي به، فقال: إني لأستحيي أن أدعه ليست له يد يأكل ويستنجي بها، ولا رجل يمشي

(١) فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق رضي الله عنه فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه، فكان يُصلي من الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيئت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر رضي الله عنه: والله لدعائه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقة» في الموطأ ٢: ٨٣٥، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» في سنن الدارقطني ٣: ١٨١، قال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٣٧٢، ٣٦٨: «في سننه الواقدي، وفيه مقال»، قال في فتح القدير ٥: ٣٩٥: «في المبسوط: الحديث غير صحيح، ولئن سُلّم يحمل على الانتساح؛ لأنّه كان في الابتداء تغليظاً في الحدود كقطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسَمَر أعينهم»، ثم قال في الفتح ٥: ٣٩٦ بعد نقل ما يأتي عن عمر وعليّ وابن عباس رضي الله عنهم: «إنّ هذا قد ثبت ثبوتاً لا مردّ له، وبعيداً أن يقطع النبي ﷺ السارق أربعة ثم يقتله ولا يعلمه مثل عليّ وعمر وابن عباس من الصحابة رضي الله عنهم الملازمين له ﷺ، ولو غابوا لا بُدّ من علمهم عادةً، فاتباع عليّ رضي الله عنه إما لضعف ما مرّ، أو لعلمه بأنّ ذلك ليس حدّاً مستمراً، بل من رأي الإمام»، وفي عمدة الرعاية ٤: ٣١٣: «ولو سُلّم أنّ الحديث صحيح، فهو محمولٌ

وإذا كان السارق أشلّ اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى، لم يقطع عليها، فضر به وحبسه»^(١).

(وإذا كان السارق أشلّ اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى، لم يقطع)^(٢)؛ لما مرّ أنه يؤدّي إلى إتلافه من وجهه.

على التعزير والسياسة، لا على أنّه حدّ مقدّر مقرر، وعلى هذا يحمل ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه من قطع اليدين والرجلين فيما أخرجه مالك وغيره، وتماه في التعليق الممجّد.

(١) فعن عليّ رضي الله عنه، قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ضمنه السجن حتى يحدث خيراً، إني استحيي من الله جلّ جلاله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنج بها، ورجل يمشي - عليها» في مسند أبي حنيفة ١: ٣٤٧، وآثار محمد، وسنده جيد، وعن الشعبي رضي الله عنه، قال: «كان عليّ رضي الله عنه لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٨٦، وعن جعفر عن أبيه رضي الله عنه، قال: «كان عليّ رضي الله عنه لا يزيد على أن يقطع لسارق يداً ورجلاً، فإذا أتى به بعد ذلك قال: إني لأستحي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن أمسكوا كلّه عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩٠، وعن ابن عباس رضي الله عنه: «كتب إلى نجدة الحروري بمثل قول عليّ رضي الله عنه، وإنّ عمر رضي الله عنه استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قول عليّ رضي الله عنه» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩١، وعن عمر رضي الله عنه، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها، ويستنج بها، ولكن احبسوه عن المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٩٠.

(٢) أي: لا تقطع يده اليمنى إذا كانت الحالة كذلك؛ وذلك لأنّ فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً فيما إذا كانت يده اليسرى شلاء: أي مقطوعة، ومشياً فيما إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة، وتفويته إهلاكه معنى، فلا يقام الحد؛ لئلا يفضي إلى الإهلاك، أتقاني، كما في الشلبي ٣: ٢٢٦.

ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة، فإن وهبها من السارق أو باعها إياه أو نقصت قيمتها من النصاب

(ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة^(١))؛ لجواز أن المسروق منه يكذبه في السرقة، ولا يزول ظاهر ملك السارق عما في يده إلا بتصديق المقر له.

(فإن وهبها من السارق أو باعها إياه^(٢) أو نقصت قيمتها من النصاب

(١) لأن الخصومة شرط في ذلك، وإنما قال: إلا أن يحضر المسروق منه، ولم يقل إلا أن يحضر المالك؛ لأن عندنا يقطع بخصومة للمستودع، والمستعير، والمستأجر، والمرتهن، والمضارب المستبضع، وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك، سواء كان المالك حاضراً أو غائباً، وكذا بخصومة من كانت يده يد ضمان: كما إذا سرق من الغاصب، وإن حضر المالك وغاب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية، وإن سرق من السارق سارق آخر بعدما قطعت يمينه أو قبل فإنه لا يقطع؛ لأن يده ليست بيد صحيحة؛ لأنها ليست بيد مالك ولا أمين ولا ضمين، وإنما هي يد ضائعة لا حافظة، فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق، ولا يقطع بخصومة المالك أيضاً؛ لأن السارق لم يكن له يد صحيحة على المال، كما في الجوهرة ٢: ١٧١.

(٢) لأن استيفاء الحد من تنمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد في باب الحدود؛ لوقوع الاستغناء عن القضاء بالاستيفاء، يعني: أن القضاء في هذا الباب لا يغني غناء: أي لا يفيد فائدته إلا بالاستيفاء؛ لأن القضاء للإظهار، ولا إظهار هاهنا؛ لأن القطع حق الله ﷻ، وهو ظاهر عنده، فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية، وهو باطل، بخلاف حقوق العباد فإن القضاء فيها يفيد إظهار الحق للطالب على المطلوب، فلا حاجة إلى جعل الإمضاء من تنمة القضاء، وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود إلى الأئمة دون سائر الحقوق، وإذا كان

لم يقطع، وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فِيهَا وَرَدَّهَا، ثُمَّ عاد فسرقها وهي بحالها، لم يُقَطَّعْ لم يقطع^(١)؛ لَأَنَّهُ لم يبقَ خصماً بعد زوال ملكه، والنصاب شرط وقد نقص.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما: إن كان بعد الترافع لم يسقط القطع. وقال محمد والشافعي رحمهما: في نقصان القيمة لا يمنع القطع، إلا أن في المسألتين طراً على سبب القطع ما لو قارنه يمنع وجوب القطع، فإذا طراً عليه أسقطه.

(وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فِيهَا وَرَدَّهَا، ثُمَّ عاد فسرقها وهي بحالها، لم يُقَطَّعْ)^(٢)؛ لَأَنَّهُ وَجَبَ لَهْكَ حُرْمَةُ الْعَيْنِ، فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد كَمَنْ حَدَّ فِي قَذْفٍ، ثُمَّ قَذَفَ ذَلِكَ الشَّخْصَ بَعِينَهُ، لا يُحَدُّ ثَانِيًا، كَذَا هَذَا.

الإمضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء، وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة؛ وهذا لأن ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء؛ لأنَّ المعارض قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود، فإنَّ الحدود لا تستوفي إذا كانت الشهود على هذه الأوصاف وقت الاستيفاء بالإجماع، أسرار، كما في العناية ٥: ٤٠٧.

(١) لأنَّ كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء، أطلقه فشمّل ما إذا تغيّر السعر في بلد أو بلدين، حتى إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وأخذ في آخر فيه القيمة أنقص، لم تقطع، وقيد بنقصان القيمة؛ لأنَّ العين لو نقصت، فإنَّه يقطع؛ لَأَنَّهُ مضمون عليه فكمّل النصاب عيناً أو ديناً، كما إذا استهلكه كلّه، أما بنقصان السعر فغير مضمون، فافترقاً، كما في أكثر المعتربات، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٢٦.

(٢) لأنَّ القطع أوجب سقوط عصمة المحلّ في حق السارق، وبالردّ إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنّها ساقطة نظراً إلى اتحاد الملك والمحلّ، وقيام

فإن تَغَيَّرَتْ عن حالها: مثل أن يكون غزلاً فسرقة فقطع فيه وردّه، ثُمَّ نَسَجَ فعاد فسرقة قُطِعَ، وإذا قُطِعَ السَّارِقُ والعَيْنُ قائمةٌ في يده رَدَّها، وإن كانت هالكةً لم يَضْمَنَ

وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما: يقطع، كما لو سرقها من مالك آخر، إلا أنَّ هذه المسألة ممنوعة عند مشايخ العراق، وعلى التسليم اختلاف الملكين كاختلاف العينين.

(فإن تَغَيَّرَتْ عن حالها: مثل أن يكون غزلاً فسرقة فقطع فيه وردّه، ثُمَّ نَسَجَ فعاد فسرقة قُطِعَ) ^(١)؛ لأنَّه صار شيئاً آخر. (وإذا قُطِعَ السَّارِقُ والعَيْنُ قائمةٌ في يده رَدَّها)؛ لقوله رحمهما: «على اليد ما أخذت حتى ترده» ^(٢).

(وإن كانت هالكةً لم يَضْمَنَ)؛ لقوله رحمهما: «إذا قطع السارق، فلا غرم

الموجب للسقوط، وهو القطع، فإنَّ كلَّ واحدٍ من هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقَّق بالقطع، فحيث عادت العصمة، وانتفى السقوط بعد تحقُّقه، كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد، كما في الفتح ٥: ٣٧٨.

(١) لأنَّ العين قد تبدَّلت؛ ولهذا يملكه الغاصب به، وهذا هو علامة التبدُّل في كلِّ محل، وإذا تبدَّلت انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحلِّ والقطع فيه، فوجب القطع ثانياً، كما في العناية ٥: ٣٧٩.

(٢) فعن سمرة رحمهما، قال رحمهما: (على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي) في سنن الترمذي ٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود ٢: ٣١٩، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جدّه رحمهما، قال رحمهما: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها) في المعجم الكبير ٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود ٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني ٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٩٣.

عليه^(١)، وهذا نص؛ ولأنَّ القطعَ عقوبةٌ تقام في النفس، فلا تجب مع ضمان في المال كحدِّ الزنا.

والحاقُّ الشَّافِعِيُّ رحمته الله إياه بشرب خمر الذميِّ في اجتماع الحدِّ والضمان لا يصح؛ لأنَّ الموجودَ ثمة جناتان: الغضب والشرب، والجناية هنا متحدة، فلو جعلت غضباً لما وجب القطع، وتحقيقه: أنَّ القطع يجب من حيث أنَّه أخذ مال، ولو وجب الضمان وجب من حيث أنَّه أخذ مال.

(١) قال رحمته الله: (لا يغرم صاحبُ السرقة إذا أُقيم عليه الحدُّ) في سنن النسائي الكبرى ٤: ٣٤٩، والمجتبى ٨: ٩٣، والمعجم الأوسط ٩: ١١٠، وفي رواية: (لا غرم على السَّارق بعد قطع يمينه) في سنن الدارقطني ٣: ١٨٢، وفي رواية: (لا يضمنُ السَّارقُ سرقةَ بعد إقامة الحدِّ) في مسند البزار ٣: ٢٦٧، وهذا الحديث دافعٌ للشَّغب وقاطعٌ للنزاع إن ثبت بطريقٍ محتجٍّ به، لكنَّه لم يثبت، فإنَّ طرقه كلُّها مشتملةٌ على الضَّعف بسببِ الانقطاع والجهالة وغير ذلك، كما بسطه الزَّيْلَعِيُّ في نصب الراية ٣: ٣٧٩، وفي البناية ٥: ٦١٣ - ٦١٤: أنَّه أخرجَه ابنُ جرير الطَّبْرِيُّ في تهذيب الآثار بسندٍ متَّصلٍ محتجٍّ به، ثمَّ روي عدم التَّضمنين عن ابن سيرين والنَّخعيِّ والشَّعبيِّ والعطاء والحسن وقتادة رحمته الله وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فلم يأمر بالتَّغريم، ولو كان لازماً عليهم لذكره؛ لأنَّ وجوب الضَّمان ينافي وجوب القطع؛ لأنَّ السَّارق يصيرُ مالكا له مستنداً إلى وقتِ الأخذِ بعد أداء الضَّمان على ما هو المقرَّر في بابِ تضمينِ الغاصبِ وغيره، فيلزم وقوعُ السرقة على ملكه ولو ملكاً مستنداً، فينتفي القطع لوقوع الشبهة، ومنَّ المعلوم أنَّ القطعَ قطعيُّ الثبوت فينتفي التضمنين، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٢٩.

وإذا ادّعى السارق أنَّ العينَ المسروقةَ ملكُهُ، سَقَطَ القطعُ عنه، وإن لم يَقم بَيِّنَةٌ، وإذا خَرَجَ جماعةٌ ممتنعين أو واحدٌ يَقْدِرُ على الامتناع، فقصدوا قطعَ الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قَتَلُوا نفساً، حبسَهُم الإمامُ حتى يُحْدِثُوا

وإذا ادّعى السارق أنَّ العينَ المسروقةَ ملكُهُ، سَقَطَ القطعُ عنه، وإن لم يَقم بَيِّنَةٌ^(١)؛ لأنَّ الظاهرَ صدقَه، والظاهرُ كافٍ في الدفع.

(وإذا خَرَجَ جماعةٌ^(٢) ممتنعين أو واحدٌ يَقْدِرُ على الامتناع، فقصدوا قطعَ الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قَتَلُوا نفساً، حبسَهُم الإمامُ حتى يُحْدِثُوا

(١) معناه: بعدما شهد الشاهدان بالسرقة، وإنَّما فُسِّرَ بذلك؛ احترازاً عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة، فإنَّه يسقط القطع بالاتفاق، وقال الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لإفضائه إلى سد باب الحدِّ، حيث لا يعجز سارق عن ذلك، ولنا: أنَّ الشبهة دائرة، والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى؛ لاحتمال الصدق، ولا معتبر بما قال: إنَّه لا يعجز عنه سارق؛ بدليل: أنَّ الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح، وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، وكان ذلك معتبراً في إيراث الشبهة، فكذا هذا، وفيه نظر؛ لأنَّ الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة، ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثاً لها في الكاملة، والجواب: أنَّ الكمال والقصور إنَّما هو بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه، وليس كلامنا فيه، وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء، كما في العناية ٥: ٤٠٨.

(٢) اعلم أنَّ لقطع الطريق شرائط:

الأوَّل: أن يكون لهم شوكة وقوَّة بحيث لا يمكنُ للمارَّة المقاومة معهم.

الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام.

الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.

الخامس: أن يكون القطاعُ كلُّهم أجنبٍ في حقِّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرم لا يجب القطع.

توبةً وإن أخذوا مال مسلم أو ذميّ، والمأخوذ بحال إذا قُسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمته ذلك، قَطَعَ الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف

توبة^(١).

وإن أخذوا مال مسلم أو ذميّ، والمأخوذ بحال إذا قُسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمته ذلك، قَطَعَ الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف^(٢).

السادس: أن يؤخذوا قبل التوبة، كما في البناية ٥: ٦٢٤.

(١) أي أمارتها؛ إذ لا وقوف لنا على حقيقتها، فلا يكفي القول، بل لا بد من الفعل، بأن تظهر فيهم سيماء الصالحين أو الموت، ولا ينبغي القول بحبسه ستة أشهر؛ لأنّ التقدير بالمدة لا يحصل به الغرض؛ إذ قد تحصل فيها التوبة، وقد لا تحصل ولا تظهر أمارات الحصول، فكان التقدير بما قلنا أولى، وأيضا التقدير بالمدة سماعي لا دخل للرأي فيه، كما في رد المحتار ٥: ٤٦، واللباب ٢: ١٨٥.

(٢) أي: من الجانبين، فتقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، وهذا إذا كان صحيح الأطراف، فلو كانت يسراه شلاء لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجله اليسرى [لعله اليمنى]، ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع يده، وكذا الرجل اليسرى، كما في النهر ٣: ١٩١، ومفهومه أنّه لو كانت يده اليمنى شلاء أو رجله اليسرى أو كلاهما قطع كما سبق في السرقة الصغرى من أن استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز، فالمراد بقوله: إن كان صحيح الأطراف غير المستحقة للقطع، أو الجمع لما فوق الواحد، أو يراد بالصحيح ما يقابل المقطوع دون الأشلّ، أفاده السيد أبو السعود، كما في رد المحتار ٤: ١١٤.

وإن قتلوا ولم يأخذوا ما لا قتلهم الإمام حداً

وإن قتلوا ولم يأخذوا ما لا قتلهم الإمام حداً^(١).

والأصل فيه: قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ^(٢) وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا...﴾ [المائدة: ٣٣] الآية^(٣)، فالله ﷻ ترتب الأجزية الثلاثة^(٤) على الجنايات الثلاثة؛ لأننا خافة الطريق جنانية وإن لم يأخذوا شيئاً، والمراد بالنفي الحبس.

(١) أي: سياسة لا قصاصاً، وإنما كان القتل حداً؛ لأنهم أضافوا إلى القتل إخافة الطريق، فانحتم القتل عليهم، كما في الجوهرة النيرة ٢: ١٧٢؛ ولذا لا يشترط فيه أن يكون موجباً للقصاص بأن يكون بمحدد، ولا يجوز العفو عنه، كما في الباب ٢: ١٨٥.

(٢) أي: أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف؛ لأن أحداً لا يحارب الله؛ ولأن المسافر في البراري في أمان الله ﷻ وحفظه متوكلاً عليه، فالمعترض له كأنه محارب لله تعالى، دراية، قال الكمال: أي يحاربون عباد الله، وهو أحسن ممن يقدر أولياء الله؛ لأن هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر والذمي، كما في الشلبي ٣: ٢٣٥.

(٣) كلمة (أو) في هذه الآية ظنَّ بعض السلف أنها للتخير، وأن الإمام مخير بين هذه الأجزية، فيقيم على القاطع ما شاء منها، والصحيح أن (أو) هاهنا للتوزيع على اختلاف الأحوال، وهو المنقول عن ابن عباس ؓ، أخرجه الشافعي ؒ في الأم وعبدُ الرزاق وابنُ أبي شَيْبَةَ وعبدُ بن حميد والبيهقي وغيرهم، ثم المراد بالنفي عند بعض السلف الإخراج من دار الإسلام إلى دار الحرب، والصحيح أن المراد به الحبس، فإن النفي بمعنى الإخراج لا يفيد زجراً ولا دفع شرٍّ، فإنه يقطع المارة في البلدة الأخرى، كما في الفتح ٥: ٥٢٣-٥٢٤.

(٤) الحكمة: أن يتفاوت جزاؤها، وهو الأليق بحكمة الله تعالى، وإنما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجنانية؛ لأنها معلومة، فكان بيان جزائها أهم؛ وهذا لأن أنواع الأجزية

فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار^(١): إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم

(فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم)^(٢)؛ لأنَّ الحدودَ وجبت حقاً لله ﷻ لا حقَّ للعباد فيها.

(وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار^(٣): إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) جزاءً على أخذ المال، (وقتلهم وصلبهم)^(٤) جزاءً على القتل.

ذكرت على سبيل المقابلة بالجناية، وهي المحاربة، وهي معلومة بأنواعها، فاكتفى بإطلاقها ويَّيِّن أنواع الجزاء، فوجب التقسيم على حسب أحوال الجناية؛ إذ ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية، كما في التبيين ٣: ٢٣٥.

(١) الحاصل: أنَّ في صورة صدور قتلٍ وأخذ مال منه الإمام مخيَّر بين أمور، فإن شاء قطعه من خلاف ثم قتل، وإن شاء صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاء جمع بين القطع والصلب والقتل، وإن شاء قتل فقط، وإن شاء صلب فقط، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٣٩.

(٢) لكونه حدّاً خالصاً لله ﷻ لا يسعُ فيه عفو غيره، فمَن عفا عنه فقد عصى الله ورسوله، كما في الفتح ٥: ٤٢٤.

(٣) الحاصل: أنَّ في صورة صدور قتلٍ وأخذ مال منه الإمام مخيَّر بين أمور، فإن شاء قطعه من خلاف ثم قتل، وإن شاء صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاء جمع بين القطع والصلب والقتل، وإن شاء قتل فقط، وإن شاء صلب فقط، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٣٩.

(٤) الصلب: بأن تغرز خشبةً في الأرض ثم يربطُ عليها خشبةٌ أخرى عرضاً، فيضع قدمه عليها، ويربط من أعلا خشبةً أخرى ويربطُ عليها يداها، كما في الجوهرية ٢: ١٧٣.

وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم من غير قطع، ويُصلب حياً ويُعجَّ بطنه برمح إلى أن يموت

(وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم من غير قطع)^(١)، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنَّ القطعَ والقتلَ كلاهما حدٌّ واحدٌ وجب بسبب واحد، وهو إخافة الطريق، فلا يدخل بعضه في بعض كالجلدات في حدِّ الزنا، غير أنَّ الإمام إذا بدأ بالقتل أو الصلب سقط القطع ضرورة لتعذُّره.

وقال مُحَمَّد رحمهما الله: لا يُقَطَّع؛ لأنَّ ما دون النفس والنفس إذا اجتمعا حقاً لله جلَّ جلاله دخل دون النفس في النفس: كالسارق إذا زنى وهو محصن، إلا أنَّ الواجب ثمة حدَّان، فيتداخلان، وهنا حدٌّ واحد، فلا يدخل بعضه في بعض.

(ويُصلب حياً ويُعجَّ^(٢) بطنه برمح إلى أن يموت): أي يشقَّ بطنه مبالغةً في الزجر.

(١) لما في كلِّ منهما مِنَ الإهلاك، وفيه كفاية في الزجر، قال الإسيجاني رحمهما الله: وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمهما الله: لا أعفيه من الصلب، وقال مُحَمَّد رحمهما الله: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب، والصحيح قول أبي حنيفة رحمهما الله، وفي الهداية والتجنيس: أنَّه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبي والموصلي وغيرهما، كما في التصحيح ص ٤٠٩، واللباب ٢: ١٨٦.

(٢) أي: يشقَّ بطنه برمح، وقيل: يُطعن ثديهِ الأيسر ويُخَصَّصُ بطنه إلى أن يموت، وقيل: تحت ثديه الأيسر، فإن قلت: هذه مثلة، وقد وردَ النهي عنها، قلت: هذه المثلة مستثناةٌ مِنَ المنسوخ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً، كما في الفتح ٥: ٤٢٧.

ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقي

وذكر الطحاوي رحمته الله: أنه يقتل ثم يصلب؛ لأن الصلب حياً مثله، وهذا خلاف فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه لم يصلب العربيين.

(ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام)^(١)؛ لحصول الاشتهار، وتأذي المسلمين بنته إذا ترك.

(فإن كان فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقي)^(٢)؛ لأن الحد لا يلزم بفعل هؤلاء على الانفراد، فاشتراكم مع غيرهم أورث شبهة كالحاطئ مع العامد في القتل.

(١) لأنه بعد الثلاثة الأيام يتأذى الناس برائحته، فإذا صلب ثلاثة أيام خلى بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف رحمته الله: يترك على خشبة حتى يتمزق جلده حتى يعتبر به غيره، قلنا: قد حصل الاعتبار بما ذكرنا، كما في الجوهرة ٢: ١٧٣.

(٢) وهذا عند أبي حنيفة وزفر رحمتهما الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: إن باشر الأخذ الصبي والمجنون فلا حدّ عليهم جميعاً، وإن باشره العقلاء البالغون حدّوا ولم يحدّ الصبي والمجنون؛ لأنّ الصبي والمجنون إذا باشروا فهم المتبوعون والباقون تبع، فإذا سقط الحدّ عن المتبوع فسقوطه عن التبع أولى، ولهما: أنّ الجناية واحدة قامت بالكلّ، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقي بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد إذا اشتركا في القتل، وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه، فإنه يسقط الحدّ عن الباقي؛ لأنّ لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم؛ بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة، كما في الجوهرة ٢: ١٧٣.

وإذا سَقَطَ الحَدُّ صار القَتْلُ إلى الأولياء: إن شاءوا قَتَلُوا، وإن شاءوا عَفَوْا

(وإذا سَقَطَ الحَدُّ صار القَتْلُ إلى الأولياء: إن شاءوا قَتَلُوا، وإن شاءوا عَفَوْا)^(١)؛ لأنَّ حقوقَ العباد لا تسقط بالشبهات.

وذكر الحَصَّافُ رحمته الله (٢): أنَّ مسألةَ ذي الرَّحمِ المحرمِ محمولةٌ على ما إذا كان المالُ مشتركاً بينهم؛ لأنَّه يصير كأَنَّهُم أخذوا مالاً لأحدهم فيه شركة، فأورث شبهة، فأما إذا كان لكلِّ واحدٍ منهم مالٌ منفرد، أقيم عليهم الحدُّ؛ لأنَّ الأخذَ من ذي الرحم إن لم يتعلَّق به الحدُّ، فالأخذُ من غيره يتعلَّق به.

(١) يعني: إن شاءوا قتلوا مَنْ قتل، وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد، أما إذا قتل بعصاً أو بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول، وإن كان الذي ولي القتل الصبيّ أو المجنون كان على عاقلتهما الدية، وإن كانا أخذوا المالَ ضمناً، كما في الجوهرة ٢: ١٧٣.

(٢) هو أحمد بن عمرو وقيل: عمر بن مُهَيَّر الشَّيْبَانِي الحَصَّاف، أبو بكر، الحَصَّاف: يقال لمن يخصف النعل، وإنَّما اشتهر بالحَصَّاف؛ لأنَّه كان يأكل من صنعته. قال الحلواني: الحَصَّاف رجل كبيرٌ في العلم، وهو مَنْ يصحُّ الاقتداء به، من مؤلفاته: «الحيل»، و«الوصايا»، و«الشروط الكبير»، و«الشروط الصغير»، و«الرضاع»، و«المحاضر والسجلات»، و«أدب القاضي»، و«النفقات على الأقارب»، و«إقرار الورثة بعضهم لبعض»، و«أحكام الوقف»، و«النفقات»، و«العصير وأحكامه»، و«ذرع الكعبة والمسجد الحرام والقبر»، «القصر وأحكامه»، (ت ٢٦١هـ)، وقد قارب الثمانين. ينظر: الجواهر المضوية ١: ٢٣٠-٢٣٢، وطبقات طاشكبري ص ٤٤-٤٥، والفوائد البهية ص ٥٦، وسير أعلام النبلاء ١٣: ١٢٣.

وإذا باشر فعل القتل واحدٌ منهم أُجري الحدُّ على جماعتهم

(وإذا باشر فعل القتل واحدٌ منهم أُجري الحدُّ على جماعتهم)^(١)؛ لأنَّه إنَّما يأخذ بقوَّة الباقي، فصار كالردء مع المباشر.

وقال الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: على المباشر خاصَّة، كما في المعاونة على الزنا، والفرق: أنَّ المقصودَ من الزنا اللذة، وذلك يختص به المباشر، وهنا المحاربة والمغالبة، وذلك يحصل بالجميع.

(١) يعني: مَنْ باشر القتل منهم وأخذ المال ومَنْ لم يُباشر وكان ردءاً لهم، فالحكم فيهم كلهم سواء، وما لزم المباشر فهو لازم لغيره مَنْ كان معيناً لهم، ومَنْ قطع الطريق وأخذ المال فطلبه الإمام فلم يقدر عليه حتى جاء تائباً سقط عنه الحدُّ؛ لقوله رحمهُ الله: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ** ... [المائدة: ٣٤] الآية، وإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد، ثم إذا سقط الحدُّ بالتوبة قبل القدرة دُفع إلى أولياء المقتول إن شاءوا قتله إن كان قتل واقتصص منه إن كان جرح وردَّ المال إن كان قائماً وضمنه إن كان هالِكاً؛ لأنَّ التوبة لا تُسقط حقَّ الآدميين، ثم إذا سقط الحدُّ في قطع الطريق وقد كان قتل، اعتبرت الآلة عند أبي حنيفة رحمهُ الله في وجوبِ القصاص على أصله، كما في الجوهره ٢: ١٧٣.

كتاب الأشربة

الأشربة المحرمة أربعة: الخمر، وهي عصير العنب إذا غلى واشتدَّ وقذف بالزبد

كتاب الأشربة

(الأشربة^(١) المحرمة أربعة:

١. الخمر)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ إلى قوله: ﴿فَهَذَا أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ﴾^(٣) [المائدة: ٩٠-٩١]، (وهي عصير العنب إذا غلى واشتدَّ وقذف بالزبد)^(٤)؛ لأنَّ

(١) لغة: اسم لكل ما يشرب من المائعات، والأشربة جمع شراب، والمراد به: ما حرم شربه وكان مسكراً، كما في التبيين ٢: ٤٤.

(٢) وهي النبيء من ماء العنب إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزبد، وحرم قليلها وكثيرها، وقال بعضهم: كل مسكر خمر؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام) في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٨، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنب) في صحيح مسلم ٣: ١٥٧٣، وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ مِنَ الْحَنْظَةِ خَمْراً، وَإِنَّ مِنَ الشَّعِيرِ خَمْراً، وَمِنَ الزَّيْبِ خَمْراً، وَمِنَ التَّمْرِ خَمْراً، وَمِنَ الْعَسَلِ خَمْراً) في سنن الترمذي ٤: ٢٩٧، وسنن النسائي الكبرى ٤: ١٨١، وسنن ابن ماجه ٢: ١١٢١، ومسند أحمد ٤: ٢٦؛ ولأنَّها سميت خمرًا لمخامرتها العقل، والسكر يوجد بشرب غيرها، فكان خمرًا، ولنا: إنَّ الخمر حقيقة اسم للنبيء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة، وغيره يسمى مثلثاً أو باذقاً إلى غير ذلك من أسمائه، وتسمية غيرها خمرًا مجاز، وعليه يحمل الحديث، أو على بيان الحكم إن ثبت؛ لأنَّه ﷺ بُعِثَ لَهُ لَا لِبَيَانِ الْحَقَائِقِ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهَا سُمِّيَتْ خَمْراً لمخامرتها العقل بل لتخمرها، ولئن سلَّمنا أَنَّهَا سُمِّيَتْ بِالْخَمْرِ لمخامرتها العقل لا يلزم منه أن يسمَّى غيرها بالخمير قياساً عليها؛ لأنَّ القياس لإثبات الأسماء اللغوية باطل، وإنَّما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَرَجَ سُمِّيَ بَرَجاً؛ لِتَبَرُّجِهِ، وَهُوَ الظُّهُورُ، وَكَذَا النَّجْمُ سُمِّيَ نَجْماً؛ لِظُهُورِهِ، ثُمَّ لَا يُسَمَّى كُلُّ ظَاهِرٍ بَرَجاً وَلَا نَجْماً، كما في التبيين ٦: ٤٤.

(٣) عينُ الخمر حرامٌ غيرُ معلول بالسكر ولا يتوقف عليه، بخلاف غيره مِنَ الْأَشْرَبَةِ،

والعصيرُ إذا طُبِّخَ حتى ذهبَ أقلُّ من ثلثيه فهو حرام

أصل العصير كان مباحاً، إلا أنا توافقنا على حرمة إذا قذف بالزبد، فما قبله بقي على الأصل.

وقالوا: هي الخمر إذا اشتدت وإن لم تقذف بالزبد^(١)؛ لأنَّ الحكم إنَّما يعتبر بالشدة، وقد حصل بالغليان، وقذف الزبد يراد للرقعة والصِّفاء.

٢. (والعصيرُ إذا طُبِّخَ حتى ذهبَ أقلُّ من ثلثيه^(٢) فهو حرام)؛ لما روى الشَّعْبِيُّ عن جابر بن الحصين الأسدي رضي الله عنه: «أنَّ عمارَ بن ياسر رضي الله عنه أتاه كتاب عمر

فإنَّ حرمتها متوقفة على السكر، وهو من خواص الخمر، بأن تزداد اللذة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات، وجاز أن تحرم لأجل لذتها أيضاً، بل هو الظاهر؛ لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين، ألا ترى أنَّه رضي الله عنه قال: «مَنْ شَرَبَ الخمرَ في الدنيا، ثم لم يَتَبِ حُرْمَها في الآخرة» في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٨، وهذا مطلق من غير قيد بالسكر، فيتناولها مطلقاً، والدليل عليه أنَّ التي في الآخرة غير مسكرة والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة، كما قال الله جلَّ جلاله: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيْبَتَكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ [الأحقاف: ٢٠]، والشَّافِعِيُّ رضي الله عنه يُعَدِّي الحكم أو الاسم إلى غيرها، وهو بعيد؛ لأنَّ النصَّ ورد بتحريمها لذاتها؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار ٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٢١٣، ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل، كما في التبيين ٦: ٤٥.

(١) لأنَّ اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به، وهو المؤثر في إيقاع العداوة والصدِّ عن الصَّلاة، وأما القذف بالزبد وصف لا تأثير له في إحداث صفة السكر، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد؛ لأنَّه يتميز به الصَّافي عن الكدر، وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحَدِّ وإكفار مستحلها ونحو ذلك، فتناط بالنهاية به، كما في التبيين ٦: ٤٤.

(٢) وهو الطلاء، وقال في المحيط: الطلاء اسم للمثلث، وهو ما طبخ من ماء العنب

يأمره أن يأمر المسلمين بشرب العصير الذي طُبِّخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فشرب عمار وأمر الناس به، وقال: هذا شراب لم نكن نشربه حتى أَمَرنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، وكان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف، وعلّق إباحته بثلثيه، فبقي ما دونه على التحريم.

حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وصار مسكراً، وهو الصواب، وإنَّما سُمِّي طلاء؛ لقول عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يُطلى به البعير إذا كان به جرب، وهو يشبهه، وفي الهداية: هو مثل ما ذكره في المختصر، وهو الذي طُبِّخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، ويُسمَّى الباذق أيضاً سواء كان الذاهب قليلاً أو كثيراً بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه، والمنصف منه، وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف، وكل ذلك حرام عندنا إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزبد، وإذا اشتدَّ ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف، ويحرم؛ لأنَّه كالخمر؛ لأنَّه رقيقٌ ملذ مطرب يدعو قليله إلى كثيره؛ ولهذا يجتمع عليه الفُسَّاق، فيحرم شرُّه دفعاً للفساد المتعلِّق به كالخمر، بخلاف المثلث، فإنَّه تخين وليس برقيق، فلا يدعو قليله إلى كثيره، كما في التبيين ٦: ٤٥.

(١) فعن عامر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «كتب عمر رضي الله عنه إلى عمار رضي الله عنه: أما بعد: فإنَّه جاءني غير تحمل شراباً أسود كأنَّه طلاء الإبل، فذكروا أنَّهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان: ثلث بريجه وثلث بغيه، فمَرَّ من قبلك أن يشربوه»، وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «إنَّ عمر رضي الله عنه أحلَّ من الشراب ما طُبِّخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن سعيد بن منصور، كما في فتح الباري ١٦: ٧١، وقال ابن حجر: هذه أسانيد صحيحة، وعن عبد الله بن يزيد الخطمي رضي الله عنه قال: (كتب عمر رضي الله عنه: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإنَّ للشيطان اثنين ولكم واحد) في سنن البيهقي الكبير ٨: ٣٠١، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٠، والمجتبى ٨: ٣٢٩، وعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: (كتب عمر

ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد أو غلا

٣. (ونقيع التمر^(١)، ٤. والزبيب^(٢) إذا اشتد أو غلا

ﷺ إلى بعض عماله أن ارزقوا المسلمين من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٠، والمجتبى ٨: ٣٢٨، وعن سعيد بن المسيب ﷺ: (أن أبا الدرداء ﷺ كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤١، والمجتبى ٨: ٣٢٩، وعن أبي موسى الأشعري ﷺ: (أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٢، والمجتبى ٨: ٣٣٠، وعن قتادة ﷺ: (أن أبا طلحة وأبا عبيدة ومعاذ بن جبل ﷺ كانوا يشربون الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يعني الرب) في مصنف عبد الرزاق ٩: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٩٠.

(١) السَّكْر: وهو النِّيءُ من ماء الرطب، مشتق من سكرت الريح إذا سكنت، وإنما يحرم إذا اشتد وقذف بالزبد، وقبله حلال، وقال شريك بن عبد الله ﷺ: هو مباح، وإن قذف بالزبد؛ لقوله ﷺ: ﴿نَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ النحل: ٦٧ امتن علينا به، والامتنان لا يتحقق بالمحرم، ولنا: أن الآية محمولة على الابتداء حين كانت الأشربة مباحة، وقيل: أريد بها التوييح، معناها والله أعلم: تتخذون منه سكرًا وتدعون رزقًا حسنًا، كما في التبيين ٦: ٤٥.

(٢) نقيع الزبيب، وهو النِّيءُ من ماء الزبيب، فعن ابن عباس ﷺ: (كان رسول الله ﷺ يُنقع له الزبيب فيشر به اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى أو يُهراق) في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٩، وعن رقية بنت عمرو بن سعيد رضي الله عنها، قالت: (كنت في حجر ابن عمر ﷺ فكان يُنقع له الزبيب فيشر به من الغد ثم يحقّف الزبيب ويلقي عليه زبيب آخر ويجعل فيه ماء من الغد حتى إذا كان بعد الغد طرحه) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٣٧، والمجتبى ٨: ٣٢٥، وشرط حرمة أن يقذف بالزبد بعد الغليان، كما في التبيين ٦: ٤٥.

حرام، ونبذ التمر والزبيب إذا طُبِخَ كُلُّ واحد منهما أدنى طَبْخٍ حلال، وإن اشتد إذا شَرِبَ منه ما يَغْلِبُ في ظَنِّه أَنَّهُ لَا يُسَكِّرُهُ من غير لهو ولا طرب

حرام^(١)؛ لقوله ﷺ: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ»^(٢)، وكلمة «مِنْ» للابتداء، فكل ما كان من الشجرتين ابتداءً حراماً بقضيته.

(وَنَبَذَ التَّمْرَ وَالزَّبِيبَ إِذَا طُبِخَ كُلُّ واحد منهما أدنى طَبْخٍ^(٣) حلال، وإن اشتد إذا شَرِبَ منه ما يَغْلِبُ في ظَنِّه أَنَّهُ لَا يُسَكِّرُهُ من غير لهو ولا طرب)؛ لحديث

(١) إِنَّ حَرَمَةَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ دُونَ حَرَمَةِ الْخَمْرِ حَتَّى لَا يَكْفُرَ مُسْتَحِلُّهَا، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِشَرْبِهَا حَتَّى يَسْكُرَ، وَنَجَاسَتُهَا خَفِيفَةٌ فِي رَوَايَةٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا وَيُضْمَنُ مُتْلَفُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا إِذَا كَانَ الذَّاهِبُ بِالطَّبْخِ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّ حَرَمَتَهَا قَطْعِيَّةٌ فَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا وَيُحَدُّ شَارِبُهَا وَإِنْ لَمْ يَسْكُرْ وَلَوْ قَطْرَةً وَنَجَاسَتُهَا غَلِيظَةٌ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا يُضْمَنُ مُتْلَفُهَا، وَحَرَمَةُ غَيْرِهَا مِنَ الْأَشْرَبَةِ غَيْرُ قَطْعِيَّةٍ فَلَا يَكُونُ مِثْلُهَا، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ٤٥.

(٢) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ رحمته: (الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ: النَّخْلَةِ وَالْعِنْبَةِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٧٣، وَسَنَّ أَبُو دَاوُدَ ٣: ٣٢٧، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٤: ٢٩٧، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ»، خَصَّ التَّحْرِيمَ بِهِمَا، وَالْمَرَادُ بَيَانُ الْحُكْمِ: أَيُّ حُكْمِهِمَا وَاحِدٌ، لَا أَنَّ كِلَاهُمَا يُسَمَّى خَمْرًا حَقِيقَةً، وَلَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الطَّبْخُ؛ لِأَنَّ قَلِيلَهُ لَا يُفْضِي إِلَى كَثِيرِهِ كَيْفَمَا كَانَ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٧: ٤٦.

(٣) وَهُوَ أَنْ يَطْبَخَ إِلَى أَنْ يَنْضَحَ؛ فَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ رضي الله عنه، قَالَ رحمته: (لَا تَتَّبَذُوا الزَّهْوَ وَالرُّطْبَ جَمِيعًا وَلَا تَتَّبَذُوا الزَّبِيبَ وَالتَّمْرَ جَمِيعًا، وَانْتَبَذُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّهِ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٧٥، وَلَفْظُ الْبَخَارِيِّ ٥: ٢١٢٦: (نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّهْوِ، وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ، وَلِيَنْبَذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّهِ)، وَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ الْمُتَّخَذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبَاحٌ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ أَنْ يَخْلُطَ

أبي مسعود رضي الله عنه: «عطش رسول الله ﷺ حول الكعبة، فاستسقى، فأتي بشراب من السقاية، فشمه فقطب وجهه، فأُتي بذنوب من زمزم فصبه عليه، فقال له رجل: أحرام هو؟ فقال ﷺ: لا»^(١)، وهذا نص في الباب؛ إذ ليس بعد الحرام إلاّ الحلال. وعند الشافعي رحمته الله: حرام؛ لقوله ﷺ: «كل مسكر حرام»^(٢)، إلاّ أنّ الحديث طعن فيه يحيى بن معين رحمته الله، وقال: ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبي ﷺ

بينهما، وعن التمر والبسر أن يخلط بينهما) في صحيح مسلم ٣: ١٥٧٤، وعنه رحمته الله، قال ﷺ: (من شرب النبيذ منكم فليشر به زيباً فرداً، أو تمرّاً فرداً، أو بسرّاً فرداً) في صحيح مسلم ٣: ١٥٧٤، وقد ورد في النهي عن الخليطين أحاديث كثيرة كلّها صحاح، وكلّها تدلّ على أنّ كلّ واحد منهما على الانفراد محل، وهذا محمول على المطبوخ منه؛ لأنّ غير المطبوخ منه حرام بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وعن أنس رضي الله عنه: (أنّ الخمر حرمت والخمر يومئذٍ البسر والتمر) في صحيح البخاري ٥: ٢١٢١، فالمراد به غير المطبوخ؛ لأنّ حكمه حكم الخمر؛ فلهذا أطلق عليه اسم الخمر، وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلّها صحاح، فإذا حمل المحرم على النبيء، والمحلّل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة واندفع التعارض، كما في التبيين ٧: ٤٦.

(١) فعن أبي مسعود رضي الله عنه، قال: (عطش النبي ﷺ حول الكعبة فاستسقى، فأتي بنبيذ من السقاية، فشمه فقطب، فقال: عليّ بذنوب من زمزم فصبّ عليه ثمّ شرب فقال رجل: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٣٧، والمجتبى ٨: ٣٢٥، والمعجم الكبير ١٧: ٢٤٣.

(٢) قال محمد والشافعي ومالك رضي الله عنهم: كلّ ما أسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: (كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يمت لم يمت لم يشر بها في الآخرة) في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٨،

منها هذا، والصحيحُ المروي: «الخمر حرام، والسكر من كل شراب»^(١).

وعن عائشة رضي الله عنها سئل النبي ﷺ عن البتع - أي نبيذ العسل -، قال: (كلُّ شراب أسكر فهو حرام) في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٦، وصحيح البخاري ١: ٩٥، وعن أبي بردة رضي الله عنه: (بعثني رسول الله ﷺ ومعاذاً إلى اليمن، فقال: ادعوا الناس وبشرا ولا تنفرا، ويسرا ولا تعسرا، قال فقلت: يا رسول الله، أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمزُر وهو من الذرة والشعير يُنبذ حتى يشتد، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أُعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: أنهى عن كل مسكر أسكر عن الصلاة) في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٦؛ ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: ما روينا من إطلاق الانتباز على الانفراد والخليط؛ ولأنَّ المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه؛ إذ الحكم يُضاف إلى الوصف الأخير من علّة ذات أوجه، فتقتصر الحرمة عليه، ونظيره الإسراف في الأكل، فإن الزائد على الشبع هو الحرام لا غير، وهذا الاختلاف فيما إذا قصَدَ به التقوي دون التلهي، وإن قصَدَ به التلهي فهو حرام بالإجماع، وعن محمد رضي الله عنه أَنَّهُ قال مثل قولهما، وعنه أَنَّهُ كرهه، وعنه أَنَّهُ توقف فيه، فإذا كان مباحاً عندهما فلا يُحَدُّ شاربُه وإن سَكِرَ منه، ولا يقع طلاق السَّكران منه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبنج، وعند محمد رضي الله عنه: يُحَدُّ إذا سكر منه ويقع طلاقُه... والفتوى في زماننا بقول محمد رضي الله عنه، حتى يحَدَّ من سكر من الأشرطة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين؛ لأنَّ الفساق يجتمعون على هذه الأشرطة في زماننا، ويقصدون السكر واللهو بشربها، كما في التبيين ٦: ٤٧.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (حرمت الخمر قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب حرام) في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٣٣، والمجتبى ٨: ٣٢٠، وآثار أبي يوسف ٣: ٣٨، ومشكل الآثار ١١: ٤٢، والمعجم الكبير ١٠: ٣٣٩.

ولا بأس بالخلطين

ولئن صحَّ الحديث، فالمسكر هو القدح الأخير، فقليل ذلك وكثيره حرام، كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «الكأس المسكرة هي الحرام»^(١)، والذي يؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود رضي الله عنه: «شهدت تحريم النبيذ كما شهدت، وشهدت إباحته وغبتم»^(٢)، والإباحة لا تكون إلا من صاحب الشرع، فدلَّ أنَّ التحريم كان ثمَّ نسخ.

وإنَّما قال: من غير هو ولا طرب؛ لأنَّه حرام، فما يتوسَّل به إليه كان حراماً.

(ولا بأس بالخلطين)، وهو أن ينبذ التمر والزبيب، أو التمر والرُّطب، أو الرُّطب والبُسْر؛ لقول إبراهيم النَّخعي رضي الله عنه: «لا بأس بشرب نبيذ التمر والزبيب إذا خلطا، فإنَّهما إنما كرها؛ لشدة العيش في الزمان الأوَّل، كما كُرِه السمن واللحم أن يخلطا، فأما إذا وسَّع الله جلَّ جلاله على المسلمين فلا بأس بهما»^(٣).

(١) لم أقف عليه.

(٢) قال صاحب كنز العمال ٥: ٥٣١: «عن جوير بن سعيد الأزدي عن الضحاك عن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه ذكَّر عنده تحريم النبيذ، فقال: «قد شهدنا تحريمه كما شهدت، وشهدنا تحليله فحفظنا ونسيتم» ابن جرير.

(٣) قال في التنبيه ١: ١٣٩: «لم أره». فعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: (كُنَّا ننبذ لرسول الله صلَّى الله عليه وآله في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه، ثمَّ نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية، وننبذه عشية فيشربه غدوة) في سنن ابن ماجه ٢: ١١٢٦، وسنن أبي داود ٢: ٣٥٩، وعن عقبة بن زياد رضي الله عنه، قال: (سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة فما كدت أهتدي إلى أهلي فرجعت إليه من الغد، فذكرت له ذلك، فقال: ما زدناك

(ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ)^(١)؛ لأنَّ

على عجوة وزبيب) في آثار أبي يوسف ١: ٢٢٥، وهو محمولٌ على المطبوخ؛ لأنَّ المرويَّ عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه، وما روي من النهي عن الخليط فيما روينا محمولٌ على حالة القحط والعوز؛ لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج، بل يؤثر بإحداهما جاره، والإباحة كانت في حالة السعة، والحمل مأثور عن إبراهيم النخعي رحمته الله، كما في التبيين ٧: ٤٦.

(١) وإن اشتد وقذف بالزبد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله، وعند محمد رحمته الله: حرام، قال في التصحيح: واعتمد قولهما البرهاني والنسفي وصدرُ الشريعة، اهـ، وفي القُهْستاني: وحاصله: أنَّ شربَ نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحذُّ السكران منه ولا يقع طلاقه، وحرام عند محمد رحمته الله فيحذُّ ويقع، كما في الكافي، وعليه الفتوى، كما في الكفاية، وغيره، اهـ، ومثله في التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد رحمته الله؛ لغلبة الفساد، وفي النوازل لأبي الليث رحمته الله: ولو اتخذ شيئاً من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتدَّ وهو مطبوخ أو غير مطبوخ، فإنَّه يجوز شربه ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله، وعند محمد رحمته الله: لا يجوز شربه، وبه نأخذ، كما في اللباب ٢: ١٩٠، وأما حكم نجاسة باقي المسكرات غير الخمر، فقد قال صاحب الدر المختار ١: ٢١٣: وفي باقي الأشربة المسكرة غير الخمر ثلاث روايات: التغليظ، والتخفيف، والطهارة، ورجح في البحر التغليظ، ورجَّح في النهر التخفيف. وأفاد الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: أنَّه على رواية التخفيف يُعفى عمَّا دون ربع الثوب المصاب أو البدن. وكان العلامة أحمد الزرقا شيخ شيوخنا في حلب يعتمد رواية الطهارة ويُفتي بها، وكان شيخنا العلامة المحقِّق الكوثري يقول: المسكر غير الخمر

وعصيرُ العنب إذا طُبِخَ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد

النبي ﷺ خَصَّ التحريمَ بالشجرتين، فقال: «الخمْر من هاتين الشجرتين»^(١).

(وعصيرُ العنب إذا طُبِخَ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال^(٢) وإن اشتد)؛ لما مرَّ من حديث عمر رضي الله عنه.

كالاسبرتو يجوز استعماله، ويحرمُ شربُه، ويذكر أنَّ هذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يخفى أنَّ فتوى هذين الشيخين الجليلين فيها يسرٌ وساحةٌ للنَّاس؛ لشيوع استعمال هذه المادة الهامَّة - الاسبرتو - في كثير من مرافق الحياة اليوم، ولا ريب أنَّ التنزُّه عن استعمالها لمَن استطاعه أوَّلَى؛ لما فيها من اختلاف العلماء في طهارتها، والله أعلم، كما في هامش فتح باب العناية ١: ٢٥٨.

(١) سبق تخريجه.

(٢) وهو المثلث، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث؛ فعن أبي موسى رضي الله عنه: «أنَّه كان يشرب منَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث» في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٢، والمجتبى ٨: ٣٣٠، وعن الشعبي رضي الله عنه قال: «كان علي رضي الله عنه يرزق الناس الطلاء يقع فيه الذباب ولا يستطيع أن يخرج منه» في المجتبى ٨: ٣٢٩، وعن داود قال: «سألت سعيداً ما الشراب الذي أحلَّه عمر رضي الله عنه؟ قال: الذي يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه» في المجتبى ٨: ٢٢٩، وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: (أنَّ أبا الدرداء كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في المجتبى ٨: ٢٢٩، وفي صحيح البخاري ٥: ٢١٢٥: «ورأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلاء على الثلث، وشرب البراء وأبو جحيفة رضي الله عنهم على النصف، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: اشرب العصير ما دام طرياً»؛ ولأنَّه لا يحصل به الفساد من الصد وإلقاء العداوة بالشرب القليل منه، بخلاف الخمر، فإنَّها حرمت لعينها، فلا يشترط فيها السكر؛ ولأنَّ قليلها يدعو إلى كثيرها، ولا كذلك المثلث؛ لأنَّه لغظه لا يدعو إلى الكثير، وهو في نفسه غذاء، فيبقى على أصل الإباحة، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، كما في التبيين ٧: ٤٧.

ولا بأس بالانتباز في الدُّبَاءِ والْحَنْتَمِ والمُزَقَّتِ والنَّقِيرِ، وإذا تَخَلَّلَتِ الخمرُ حَلَّتْ، سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيءٍ طُرِحَ فيها

(ولا بأس بالانتباز في الدُّبَاءِ والْحَنْتَمِ والمُزَقَّتِ والنَّقِيرِ)^(١)، وهي القَرَعُ، والجرار الخضراء، والمطلية بالزفت، والمنقورة من الخشب؛ لأنَّ الأواني لا تحرَّم الأعيان.

(وإذا تَخَلَّلَتِ الخمرُ حَلَّتْ، سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيءٍ طُرِحَ فيها)؛ لقوله ﷺ: «خيرٌ خلِّكم خلٌّ خمركم»^(٢)، ولم يفصل بينها إذا تَخَلَّلَتِ بنفسها أو خللت بالعلاج.

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: (إني كنت نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يجرمه، وكلُّ مسكر حرام) في صحيح مسلم ٣: ١٥٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٥، قال شيخ الإسلام رحمه الله في مبسوطه: إنَّما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص؛ لأنَّ الأنبذة تشتدُّ بهذه الظروف أكثر ما تشتدُّ في غيره، يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم، عناية، كما في رد المحتار ٦: ٤٥٧.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (ما أفقر أهل بيت من أدم فيه خل، وخير خلِّكم خلٌّ خمركم) في سنن البيهقي الكبير ٦: ٣٨، والقفار بالفتح: الخبز بلا أدم، يقال: أكل خبزه قفاراً، وأفقرت الدار: خلَّتْ، وأفقر الرَّجُلُ، لم يبق عنده أدم، كما في مختار الصحاح ص ٢٥٨، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (أَتَمَّها كانت لها شاة تحتلبها ففقدتها النبي ﷺ فقال: ما فعلت الشاة؟ قالوا: ماتت، قال: أفلا انتفعتم بإهابها، قلنا: إنَّها ميتة، فقال النبي ﷺ: إنَّ دباغها يُحِلُّ كما يحلُّ خلُّ الخمر) في سنن الدارقطني ١: ٤٩، والمعجم الأوسط ١: ١٣٣، وعن جابر والسائب بن يزيد وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهن، قال ﷺ: (نعم الإدام الخلُّ) سنن الترمذي ٤: ٢٧٨، وسنن أبي داود ٣: ٣٥٩، وسنن

ولا يكره تخليلها

(ولا يكره تخليلها)؛ لأنه إزالة لصفة السكر، وإصلاح للعين الفاسدة، وهذا إن لم يكن واجباً فلا أقلّ من أن يكون جائزاً.

وعند الشافعي رحمه الله: يكره التخليل؛ لكونه تركاً للتجنب المأمور به، والخلّ حرام لبقاء أجزاء الخمر فيه، إلا أنّ الاجتناب المأمور به هو الاجتناب من شربها والانتفاع بها؛ لأنّ هذا كان معهوداً، وبه نقول.

النسائي ٤: ١٦٠، ومسند أبي عوانة ٥: ١٩٥، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، والمعجم الكبير ٧: ١٥٩، ١١: ١٥٤، والمعجم الصغير ١: ١٠٤، مطلقاً فيتناول جميع صورها؛ ولأنّ بالتخليل إزالة الوصف المفسد وإثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به، والإصلاح مباح كالدباغ، وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لإعدام الفساد فأشبهه الإراقة، والتخليل أولى؛ لما فيه من إحراز مال يصير حلالاً في المال، فيختاره من ابتلي به، كما في التبيين ٦: ٤٧، وأما حديث أنس رضي الله عنه: (أنّ النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا؟ فقال: لا) في صحيح مسلم ٣: ١٥٧٣، وعن أنس رضي الله عنه: (أنّ أبا طلحة رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ، قال: أهرقوها، قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا) في سنن أبي داود ٢: ٣٥١، فلمنهي عنه ما روي أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن يتنفع بها انتفاعه كالاتئدام وغيره، أو نقول ليس فيما روي دلالة على أنّ الخمر لا تطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك أصلاً، وإنّما يوجب حرمة الفعل، وهو التخليل لا غير، وذلك لا يمنع حصول الطهارة إذا وجد، ألا ترى أنا نهينا عن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاه، وعن الاستنجاء بأشياء كثيرة ثم إذا فعل ذلك تحصل به الطهارة، وكذا الصلوة في الأرض المغصوبة والبيع منهى عنه، ثم إذا فعل ذلك يفيد حكمه مع حرمة، كما في التبيين ٦: ٤٨.

وقوله: أجزاء الخمر فيه باقية، والكلام فيما إذا زالت بالكلية، ويعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة^(١)، والله أعلم.

(١) ولا يجوز أكل البنج والحشيشة والأفيون وذلك كله حرام؛ لأنه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلعة وفساد ويصده عن ذكر الله ﷻ وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حدّ عليه، وإن سكر منه كما إذا شرب البول وأكل الغائط فإنه حرام ولا حدّ عليه في ذلك، بل يُعزّر بما دون الحدّ، كما في الجوهرة ٢: ١٧٦، وفي ردّ المحتار ٦: ٤٥٨ عن أكل البنج: «والحاصل: أن استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقاً، كما يدلّ عليه كلام الغاية، وأمّا القليل فإن كان للهو حرام، وإن سكر منه يقع طلاقه؛ لأنّ مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا».

كتاب الصَّيْد والذَّبَائِح

يجوز الاصطياد بالكلب المَعْلَم والفهد

كتاب الصَّيْد والذَّبَائِح

(يجوز^(١) الاصطياد^(٢) بالكلب المَعْلَم والفهد.....)

(١) وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله ﷺ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، فإن أدنى مرتبة الأمر الإباحة، وقوله ﷺ: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ﴾

(٢) إنما يحل الصيد بخسمة عشر شرطاً في الصياد، والحيوان الذي يصيد، والصيد:

أولاً: شروط الصياد، وهي خسمة:

١. أن يكون من أهل الذكاة.

٢. أن يوجد منه الإرسال.

٣. أن لا يشاركه في الإرسال مَنْ لا يحلّ صيده.

٤. أن لا يترك التسمية عامداً.

٥. أن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر.

ثانياً: شروط مَنْ يُرْسَل للصيد من الحيوانات:

١. أن يكون جارحاً معلماً.

٢. أن يذهب على سَنَنِ الإرسال.

٣. أن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيده.

٤. أن يقتله جَرَحاً.

٥. أن لا يأكل منه.

ثالثاً: شروط ما يصاد:

١. أن يكون متوحّشاً ممتنعاً مأكولاً.

٢. أن لا يتوارى عن بصره، ولا يقعد عن طلبه حتى يجده، فلا يشتغل بعمل آخر؛ لأنّه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر، فلا يحلّ، لقول ابن عباس رضي الله عنه: «كُلْ مَا أَصْمَيْتَ، ودع ما أَنْمَيْتَ» في المعجم الكبير ١٢: ٢٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٤٢، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤٥٩، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٤١، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير ٤: ١٣٦، والإصماء: ما رأيته، والإنهاء: ما توارى عنك، كما في منية الصيادين ص ٦٨ - ٦٩.

٣. أن يموت بهذا قبل أن يوصل إلى ذبحه.

٤. أن لا يكون من الحشرات.

٥. أن لا يكون من بنات الماء سوى السمك، كما في منية الصيادين ص ٥٨ - ٥٩، لكن في العناية ١٠: ١١١ جعل شروط ما يصاد: «أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحيه: أي قوائمه، وأن لا يكون مُتَقَوِّياً بأنياه أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه، كذا في النهاية منسوباً إلى الخلاصة»، ومثله في رد المحتار ٦: ٤٦٢.

(١) البازي: وهو جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم، تميل أجنتها إلى القصّر، وتميل أرجلها وأذناها إلى الطول، كما في هامش المنحة ٣: ١١٥.

(٢) واستثنى في تحفة الملوك ص ٢٣٩: «الخنزير، وقيل: الأسد والدب والذئب والحداة»، أما الخنزير؛ فلأنّه نجس العين، فكان الانتفاع به محرم، كما في شرح ابن ملك للتحفة ق ٩٩، وأما الأسد والذئب فهذه رواية أبي يوسف رضي الله عنه إذ استثنى الأسد؛ لعلوّ همّته، والدّب؛ لخساسته، وبعضهم ألحق الحداة به؛ لخساسته، لكن قال في شرح

الجوارح المَعْلَمَة، وَتَعَلَّمَ الكلب: أن يترك الأكل ثلاث مرّات

الجوارح المَعْلَمَة؛ لقوله ﷺ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ﴾^(١) [المائدة: ٤] الآية، والجوارح الكواسب.

(وَتَعَلَّمَ الكلب: أن يترك الأكل ثلاث مرّات^(٢))

الوقاية ٥: ١١٧: «والظاهر أنّه لا يحتاج إلى الاستثناء؛ فإنَّ الأسدَ والدَّبَّ لا يصيران مُعَلَّمين؛ لعلوَّ الهمة والخساسة، فلم يوجد شرطُ حلِّ الصيد». وينظر: منية الصيادين ص ٥٩.

(١) أي: صيد ما علمتم من الجوارح، المكَلَّب: المعلم من الكلاب ومؤدبها، ثم عمّ في كل ما أدب بهيمة كان أو طائراً، كما في المنحة ٣: ١١٥، وعن أبي ثعلبة الخشني رحمه الله، قال: (قلت: يا نبي الله، إنا بأرض صيد أصيد بقوسي وبكلبي الذي ليس بمعلم وبكلبي المعلم فما يصلح لي؟ قال: ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك غير معلم فأدركت ذكاته فكل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٧، وعن عدي بن حاتم رحمه الله، قال رحمه الله: (ما علّمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل ممّا أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنّما أمسكه عليك) في سنن أبي داود ٢: ١٢١، ومسند أحمد ٤: ٢٥٧.

(٢) وعليه الوقاية ٥: ١١٨ وغيرها من المتون، وقيل: تَعَلَّمه بغلبة ظنِّ صاحبه أنّه تعلّم، وقيل: تَعَلَّمه بقول الصيادين: أنّه تعلّم، كما في التحفة ص ٢٣٩: أي روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنّه لم يوقّت في التعليم شيئاً، بل فوّض إلى اجتهاد صاحبه، فإن كان أكبر رأيه أنّه صار مُعلِّماً، فهو مُعلّم؛ لأنّ نصبَ المقادير لا يكون بالرأي؛ إذ لا مدخل للقياس في معرفته، ففوّض إلى رأي المُبتلى به، وقيل: فوّضه إلى أهل هذه الصنعة، فإن قالوا: إنّهُ تعلّم، فهو مُعلّم، وإلا فلا، كما في منية الصيادين ص ٦١.

وَتَعَلَّمَ الْبَازِي: أَنْ يَحْيِيكَ إِذَا دَعَوْتَهُ

وَتَعَلَّمَ الْبَازِي: أَنْ يَحْيِيكَ إِذَا دَعَوْتَهُ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه: «تَعَلَّمَ الْكَلْبُ: أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ»^(١)، و«تَعَلَّمَ الْبَازِي أَنْ يَحْيِيكَ إِذَا دَعَوْتَهُ»^(٢).
فَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمَعْلَمُ أَوْ بَازِيَهُ أَوْ صَقْرَهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَحَهُ الْكَلْبُ فَمَاتَ حَلًّا أَكَلَهُ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُوَكَّلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي أُكِّلَ

(١) فِي نَصَبِ الرَّايَةِ ٤: ٣٧٢. غَرِيبٌ، لَكِنْ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠٨٨: «تَعَلَّمُوا مِنْ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» [المائدة: ٤]، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «إِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ فَقَدْ أَفْسَدَهُ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»، وَاللَّهُ تعالى يَقُولُ: «تَعَلَّمُوا مِنْ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ» [المائدة: ٤]، فَتَضْرِبُ وَتَعْلَمُ حَتَّى تَتْرَكَ، قَالَ فِي كِتَابِ الْأَصْلِ: إِذَا أَخَذَ الصَّيْدَ وَلَمْ يَأْكُلْ، وَأَخَذَ الْآخَرَ وَلَمْ يَأْكُلْ، ثُمَّ صَادَ الثَّالِثَ وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ مُعَلَّمٌ، وَالتَّعْلِيمُ عِنْدُنَا: أَنْ يُرْسَلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ كُلَّ مَرَّةٍ يَقْتُلُ الصَّيْدَ وَلَمْ يَأْكُلْ، وَأَمَّا تَعْلِيمُ ذِي مَخْلَبٍ مِنْ بَازِيٍّ أَنْ يَرْجِعَ وَيَحْيِي إِذَا دَعَوْتَهُ، وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه؛ وَلَأنَّ بَدَنَ الْبَازِيِّ لَا يَحْتَمِلُ الضَّرْبَ، وَبَدَنُ الْكَلْبِ يَحْتَمِلُهُ فَيَضْرِبُ؛ لِتَرْكِهِ؛ وَلَأنَّ آيَةَ التَّعْلِيمِ تَرْكُ مَا هُوَ مَأْلُوفٌ عَادَةً، وَالْبَازِيُّ مَتَوَحِّشٌ مُتَنَقِّرٌ، فَكَانَتْ الْإِجَابَةُ آيَةَ تَعْلِيمِهِ، أَمَّا الْكَلْبُ فَهُوَ مَأْلُوفٌ يَعْتَادُ الْإِنْتِهَابَ، فَكَانَ آيَةَ تَعْلِيمِهِ تَرْكُ مَا لَوْفَهُ: وَهُوَ الْأَكْلُ وَالِاسْتِلَابُ، وَإِنَّمَا شَرَطُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ فِيهَا دُونَهَا مَزِيدُ الْإِحْتِمَالِ، فَلَعَلَّهُ تَرَكَ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ شَبَعًا، فَإِذَا تَرَكَه ثَلَاثًا دَلَّ عَلَى أَنَّهُ صَارَ عَادَةً لَهُ، وَهَذَا التَّقْدِيرُ مُعْتَبَرٌ فِي مَوَاضِعَ عَدِيدَةٍ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٤: ١١٦.

(٢) فَعَنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ فِي الطَّيْرِ: «إِذَا أُرْسِلَتْ فَتَقْتُلُ فَكُلْ، فَإِنَّ الْكَلْبَ إِذَا ضَرَبْتَهُ لَمْ يَعِدْ؛ لِأَنَّ تَعْلِيمَ الطَّيْرِ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَيْسَ يَضْرِبُ إِذَا أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ وَتَنَفَّ مِنَ الرِّيشِ» فِي تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ ٤: ٤٢٧، وَنَصَبِ الرَّايَةِ ٤: ٣٧٢، قَالَ التَّهَانَوِيُّ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١٨: ٦٠: «رَجَالُهُ ثِقَاتٌ إِلَّا أَنَّهُ مَرْسَلٌ، وَلَكِنَّهُ لَا ضَيْرَ، فَإِنَّهُ مِنْ مَرَّاسِيلِ إِبْرَاهِيمَ، وَمَرَّاسِيلُهُ صَحَّاحٌ».

(فإذا أرسل^(١) كلبه المعلم أو بازيه أو صقره، وذكر اسم الله عليه عند إرساله، فأخذ الصيد وجره^(٢) الكلب فمات حلاً أكله؛ لقوله ﷺ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ المائدة: ٤.

(وإن أكل منه الكلب لم يؤكل)^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ المائدة: ٤، وبالأكل صار ممسكاً على نفسه لا على صاحبه. وقال الشافعي رحمه الله في قول: يؤكل؛ اعتباراً بالبازي، وهذا لا يصح؛ لأن أكل البازي دليل على التعليم، وأكل الكلب دليل على عدمه، فأني يقاس به. (وإن أكل منه البازي أكل)^(٤)؛ لما مر.

(١) فعن عدي بن حاتم رحمه الله أرسل كلبني؟ فقال ﷺ: (إذا أرسلت كلبك وسميت فكل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦.

(٢) لأنه لا بُدَّ مِنَ الجرح في ظاهر الرواية؛ إذ لا بد من إراقة الدم؛ فالتذكية الاضطرارية تتحقق، قال ﷺ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمُ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]، وعن أبي يوسف رحمه الله ليس بشرط، كما في منحة السلوك ٣: ١٢٠، والهدية ص ١٩٩.

(٣) فالله ﷻ شرط الإمساك، ولم يوجد، وعن عدي بن حاتم رحمه الله: (قلت: أرسل كلبني؟ قال ﷺ: إذا أرسلت كلبك وسميت فكل، قلت: فإن أكل؟ قال ﷺ: فلا تأكل فإنه لم يمسك عليك إنما أمسك على نفسه) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦، وفي رواية: (إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٩٠.

(٤) لأن شرط الإمساك علينا في الكلب ونحوه دون الطير؛ لأنه غير قابل لتعليم الإمساك بالضرب، كما سبق.

وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكر عليه، فإن ترك تذكيره حتى مات لم يؤكل، فإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركه كلبٌ غير معلّم، أو كلبٌ مجوسيّ، أو كلبٌ لم يذكر عليه اسم الله، لم يؤكل

وقال الشافعي رحمه الله في الجديد: لا يؤكل؛ اعتباراً بالكلب، والفرق ما ذكرناه.

(وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكر عليه^(١))، فإن ترك تذكيره حتى مات لم يؤكل^(٢)؛ لأنّه قدّر على الزكاة الاختيارية والحقيقية فلا تجزئ الاضطرارية.

(فإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل^(٣))؛ لعدم الزكاة الحقيقية والضرورية.

(وإن شاركه كلبٌ غير معلّم، أو كلبٌ مجوسيّ، أو كلبٌ لم يذكر عليه اسم الله، لم يؤكل^(٤))؛ لأنّه اجتمع فيه الحلال والحرام، فيغلب الحرام.

(١) فعن عدي بن حاتم رحمه الله، قال رحمه الله: (إذا أرسلت كلبك فاذا ذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه، وإن أدركته قد قُتل ولم يأكل منه فكله...) في صحيح مسلم ١٥٢٩: ٣.

(٢) لأنّه بتركه صار ميتة، ومثل هذا الحكم فيما إذا أدرك مرسل البازي أو رامي السهم الصيد حياً فمات قبل أن يذكر عليه، فإنّه لا يحل، كما في منحة السلوك ١٢٥: ٣.

(٣) وكذا لو كسر عضواً من الصيد فقتله؛ لأنّ المعتبر جرحٌ ينتهض سبباً لإنهيار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر، فأشبهه التخنيق، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنّه يحل بالكسر؛ لأنّه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، كما في منية الصيادين ص ٦٥.

(٤) لأنّه اجتمع المباح والمحرم، فتغلب جهة الحرمة؛ ولأنّ الحرام واجب الترك،

وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيدٍ فسَمِيَ عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات، وإن أدركه حيّاً ذكاه، وإن ترك تذكيته لم يؤكل، وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل

(وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيدٍ فسَمِيَ عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات)؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه: «كل ما أصميت، ودع ما أنميت»^(١)، والإصماء: أن يرميه فيقتله مكانه، والإنماء: أن يغيب عنه. (وإن أدركه حيّاً^(٢) ذكاه، وإن ترك تذكيته لم يؤكل)؛ لما مرّ.

(وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل)^(٣)؛ لأنّه لم يفرط وقد جرحه، فيحال الموت إليه ظاهراً.

والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك، كما في منية الصيادين ص ٨٢-٨٣؛ فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال عليه السلام: (إن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل، فإنّك لا تدري أيهما قتله) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(١) في المعجم الكبير ١٢: ٢٧، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤٥٩، كما سبق.
(٢) أي: حيّاً بحياة أقوى مما للمذبوح، حلّ بالذكاة، ولو كان حياته مثل حياة المذبوح، لا تجب تذكيته، بل يحلّ بدونها، ولا عبرة بتلك الحياة، وأمّا المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حياة والشاة المريضة، فالفتوى على أن الحياة وإن قلت معتبرة، حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحلّ؛ لقوله عليه السلام: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، كما في درر الحكام ١: ٢٧٤.

(٣) أي: استحساناً، فعن أبي ثعلبة رضي الله عنه، قال عليه السلام: (إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن) في صحيح مسلم ٣: ١٥٣٢، وفي رواية: (إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث ليالٍ وسهمك فيه فكله ما لم ينتن) في سنن أبي داود ٢: ١٢٤، ومسند أحمد ٤: ١٩٤، وصححه الأرئووط.

وإن قَعَدَ عن طلبه، ثُمَّ أَصَابَهُ مَيْتًا لَمْ يُوْكَلْ، وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَوْقَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُوْكَلْ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ فَمَاتَ لَمْ يُوْكَلْ

(وإن قَعَدَ عن طلبه، ثُمَّ أَصَابَهُ مَيْتًا لَمْ يُوْكَلْ) ^(١)؛ لحديث ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه.

وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في قول: لا يُوْكَلْ قَعَدٌ أَوْ لَا؛ لاحتمال موته بسبب آخر، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ مُوْهُومٌ لَا أَمَارَةٌ عَلَيْهِ، فَلَا يُعَارِضُ الْجَرَحَ الظَّاهِرَ.

(وإن رَمَى صَيْدًا فَوْقَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُوْكَلْ) ^(٢)؛ لاحتمال أَنَّهُ مَاتَ غَرَقًا. (وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ فَمَاتَ لَمْ يُوْكَلْ) ^(٣)؛ لاحتمال موته من التَّرَدَّى.

(١) لِأَنَّ احْتِمَالَ مَوْتِهِ بِسَبَبٍ آخَرَ قَائِمٌ، إِلَّا أَنَا أَسْقَطْنَا اعْتِبَارَهُ مَا دَامَ فِي طَلَبِهِ ضَرُورَةُ الْأَ يَعْرِى الْأَصْطِيَادَ عَنْهُ، وَلَا ضَرُورَةُ فِيمَا قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ، كَمَا فِي شَرْحِ ابْنِ مَلِكٍ ق ١٠٢/أ، وَلَوْ وَجَدَ بِهِ جِرَاحَةً أُخْرَى: أَيِ سِوَى جِرَاحَةِ سَهْمِهِ لَمْ يَحِلْ، فَعَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: (إِنْ رَمَيْتَ الصَّيْدَ فَوَجَدْتَهُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ لَيْسَ بِهِ إِلَّا أَثَرُ سَهْمِكَ فَكُلْ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠٨٩، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٢٩.

(٢) لِأَنَّهُ احْتِمَالُ الْمَوْتِ بِغَيْرِ الرَّمْيِ، إِذَا الْمَاءُ مَهْلِكٌ، كَمَا فِي مَنِةِ الصَّيَادِينَ ص ٩٠، فَعَنْ عَدِيِّ رضي الله عنه، قَالَ رضي الله عنه: (إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَ فَكُلْ إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي الْمَاءَ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمَكَ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٢٩.

(٣) لِأَنَّهُ الْمُرْتَدَّةُ، وَهِيَ مِنْ جَمَلَةِ الْمُحَرَّمَاتِ؛ وَلِأَنَّهُ احْتِمَالُ الْمَوْتِ بِغَيْرِ الرَّمْيِ؛ لِاحْتِمَالِ الْقَتْلِ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَهَذَا مِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، فَصَارَ الْأَصْلُ: أَنَّ سَبَبَ الْحَرَمَةِ وَالْحَلِّ إِذَا اجْتَمَعَا وَأَمَكِنَ التَّحَرُّزُ عَمَّا هُوَ سَبَبُ الْحَرَمَةِ تَرَجَّحَ جِهَةُ الْحَرَمَةِ؛ احتياطاً، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، جَرَى وَجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الْوَسْعِ، كَمَا فِي مَنِةِ الصَّيَادِينَ ص ٩٠-٩١، وَهَدِيَةِ الصَّعْلُوكِ ص ٢٠٥.

وإن وقع على الأرض ابتداء أُكِل، وما أصابه المِعْراض بعرضه لم يؤكل، وإن جَرَح أُكِل

(وإن وقع على الأرض ابتداء أُكِل)؛ لأنَّه لم يوجد سبب آخر، والوقوع لا يخلص منه.

(وما أصابه المِعْراض^(١) بعرضه لم يؤكل، وإن جَرَح أُكِل)؛ لقوله ﷺ لِعَدِي بن حاتم رضي الله عنه^(٢): «إذا رميت المعراض وذكرت اسم الله تعالى فخرق فكل، وإن أصاب بعرضه فلا تأكل»^(٣)، والمِعْراض: عصاً محدَّدة الرأس يعترض الصائد بها الصيد، والخرق: الإصابة والنفوذ.

(١) المِعْراض: وهو السهم بلا ريش، يمشی عرضاً فيصيب بعرضه لا بحدّه، كما في طلبه الطلبة ص ١٠٠، والمغرب ص ٣١٠.

(٢) هو عَدِي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج الطائي، أبو وهب، وأبو طريف، صحابي، أمير، من الأجواد العقلاء. وهو ابن حاتم الطائي الذي يضرب بجوده المثل، كان رئيس طيئ في الجاهلية والإسلام، قال ابن الأثير: خير مولود في أرض طيئ وأعظمه بركة عليهم، وكان إسلامه سنة (٩هـ) وشهد فتح العراق، ثم سكن الكوفة وشهد الحمل وصفين والنهروان مع عليّ، وفقئت عينه المحدثون ٦٦ حديثاً، عاش أكثر من مئة سنة (ت ٦٨هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٢٠، والاستيعاب ٣: ١٠٥٧.

(٣) فعن عَدِي بن حاتم رضي الله عنه: (قلت له: فَإِنِّي أُرْمِي بِالْمِعْراضِ الصَّيْدَ فَأُصِيبُ، فَقَالَ ﷺ: إِذَا رَمَيْتَ بِالْمِعْراضِ فَخَرَقَ فَكُلْهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ بَعْرَضِهِ فَلَا تَأْكُلْهُ) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩، وصحيح البخاري ٦: ٢٦٩٢؛ ولا احتمال أَنَّهُ قَتَلَ بَثْقَلَهُ لَا بِجَرَحِهِ.

ولا يُؤكل ما أصابته البُندقة إذا مات منها

(ولا يُؤكل ما أصابته البُندقة^(١) إذا مات منها)^(٢)؛ لأنَّه ﷺ اعتبر الجرح في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه، ولم يوجد.

(١) البُندُق: ما يعمل من الطين ويرمى به، فهي طينة مدوّرة يرمى بها، الواحدة منها بُندُقة، وجمع الجمع البَنَادق، كما في مختار الصحاح ص ٣٩، والمغرب ص ٥١.

(٢) ولو كان الحَجَرُ المرمي خفيفاً مع حدةٍ فإنَّه يَحِلُّ الأكل؛ لتعيّن الموت بالجرح، والأصل في هذه المسائل: أنَّ الموت إن أُضيف إلى الجرح يَحِلُّ، وإن أُضيف إلى الثقل لا يَحِلُّ، وإن شكَّ يحرم؛ احتياطاً، كما في منية الصيادين ص ٩٤، وهدية الصعلوك ص ٦٠٦، وهنا ينبغي التنبيه على حلِّ الأكل مما صيد بالرصاص كما أفتى به مفتي السلطنة العثمانية علي أفندي، والمولى أبو السعود العمادي، والطوري، وفي الكازرونية: أنَّه في شرح الهداية للعيني ما يفيد حلَّ ذلك، وقال منلا علي التركماني: إنَّ مدارَ حلِّ الصيد حصول الموت بالجرح بأي شيءٍ حَصَلَ الجرح، كما أنَّ شرط حل الذبيحة قطع أكثر العروق بأي شيءٍ حصل القطع... فعلى هذا فما يقتل بالرصاص يحل؛ لأنَّه مقتولٌ بالجرح، كما لا يخفى على أهل الدراية؛ لأنَّ الرصاصة تقتل الفيل، وتنفذ من جانب إلى جانب، ومعلوم أنَّ ذلك إنَّما يحصل بسبب الجرح الحاصل بحدَّة الرصاصة... فثبت أنَّ المقتول بالرَّصاصة مقتولٌ بالجرح، غاية ما في الباب: أنَّ الحدَّة في الرصاصة إنَّما حصلت بمجاورة النار لا في نفسها، ولا تأثير لذلك بالثقل، كما يقول به بعض قاصري الأذهان... كما في فتوى الخواص في حلِّ ما صيد بالرصاص ص ١٩٣-١٩٥، لكن في رد المحتار ٦: ٤٧١: «وفي التبيين: والأصل أنَّ الموت إذا حَصَلَ بالجرح يبقين حلَّ، وإن بالثقل أو شكَّ فيه فلا يَحِلُّ حتماً أو احتياطاً، اهـ، ولا يخفى أنَّ الجرح بالرَّصاص إنَّما هو بالإحراق، والثقل بواسطة اندفاعه العنيف، إذا ليس له حدٌّ فلا يَحِلُّ، وبه أفتى ابن نجيم».

وإذا رمى إلى صيدٍ فقطع عضواً منه أُكِل ولم يؤكل العضو، وإن قطعه أثلاثاً والأكثر ممّا يلي العجز أكل الكلّ، وإن كان الأكثر ممّا يلي الرأس أُكل الأكثر ولم يؤكل الأقلّ

(وإذا رمى إلى صيدٍ فقطع عضواً منه أُكِل) الصيد؛ لأنّه مذكى، (ولم يؤكل العضو)؛ لقوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميت»^(١).
(وإن قطعه أثلاثاً والأكثر ممّا يلي العجز أكل الكلّ)؛ لأنّه بمنزلة الذبح والنحر.

(وإن كان الأكثر ممّا يلي الرأس أُكل الأكثر ولم يؤكل الأقلّ)؛ لأنّه يدخل تحت قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميت»^(٢).
وعند الشافعيّ رحمه الله: يؤكل الجميع في الحالين؛ لوجود الذكاة، وهو الجرح، إلا أنّ الجرح إنّما يصير ذكاةً إذا اتصل به زهوق الروح قبل القدرة عليه، وقبل الزهوق الثلث بائن منه، فكان داخلاً تحت النصّ، بخلاف ما لو كان الثلث ممّا يلي الرأس حيث يؤكل الكلّ^(٣)؛ لأنّه ذكاةٌ حقيقةً بقطع الأوداج؛ إذ هي متصلة من القلب إلى الرأس؛ ولهذا لو قدر عليه لا يعتبر الذبح.

(١) فعن أبي واقد الليثي وابن عمر والخُدري وتميم الداري رضي الله عنهم، قال ﷺ: (ما قطع من بهيمة حيّة فهو ميتة) في سنن الترمذي ٤: ٧٤، وحسنه، وصحّح ابن خزيمة ٤: ٣٠٠، وسنن الدارمي ٢: ٢٨.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) لأنّه لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله الحديث السابق، بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، كما في شرح الوقاية ٥: ١٢٠.

ولا يؤكل صيد المجوسيّ، ولا صيد المرتدّ والوثنيّ، ومن رمى صيداً فأصابه فلم يشخه ولم يُخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل

(ولا يؤكل صيد المجوسيّ)^(١)؛ لما ذكرنا من الحديث في مناكتهم^(٢).
(ولا صيد المرتدّ والوثنيّ)؛ لأنّه لا ملّة لهما^(٣)، وهما أسوأ حالاً من المجوسيّ.

(ومن رمى صيداً فأصابه فلم يشخه ولم يُخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني)؛ لأنّه صيدٌ بعد فعل الأوّل، والصيد لمن أخذ، (ويؤكل)^(٤)؛ لأنّ الصيد يحلّ بذكاة الاضطرار.

(١) لأنّهم ليسوا من أهل الذكاة الاختيارية، فكذا في حالة الاضطرار، ولكنّ اليهودي والنصراني يحلّ صيدهما؛ لأنّهما من أهل الذكاة اختياراً، فكذا اضطراراً، كما في منحة السلوك ٣: ١٤٧.

(٢) فعن الحسن بن محمد رحمته الله: (إنّ النبي صلّى الله عليه وآله كتب إلى مجوس أهل هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن لم يُسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا أكلي ذبائحهم) في مصنّف ابن أبي شيبة ٣: ٤٨٨، ومسند الحارث ٢: ٦٩٠، وقال الحافظ: مرسلٌ جيدُ الإسناد، كما في إعلاء السنن ١٧: ١٠٦.

(٣) لأنّه ترك ما كان عليه، وما انتقل إليه لا يُقرّ عليه، كما في منية الصيادين ص ١٤٨.
(٤) وصورته: لو رمى صيداً فأصابه ولم يشخه، بأن لم يُخرجه من حيز الامتناع، فرماه آخر فقتله، فإنّه للثاني؛ لأنّه ما زال صيداً، ويؤكل لحمه؛ لوجود ذكاة الاضطرار فيه، أمّا إن كان الأوّل أثخنه بأن جعله ضعيفاً وعاجزاً عن الامتناع برميّه، ولكن يرجى حياته، ثمّ رماه الثاني فقتله، فالصيد للأوّل، ولكن لا يحلّ أكله؛ لأنّه بإثخان الأوّل صار الصيد في حكم الأهليّ، فلا يحلّ بذكاة الضرورة، فيضمن الثاني للأوّل قيمته مجروحاً بجراحة الأوّل؛ لأنّ الأوّل ملك الصيد بإثخانه، والثاني أتلّف ملكه برميّه، فيضمن قيمته معيباً

وإن كان الأوّل أثخنه فرماه الثاني فقتله لم يؤكل، والثاني ضامنٌ بقيمة الأوّل غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل

(وإن كان الأوّل أثخنه): أي أضعفه عن النفار، (فرماه الثاني فقتله لم يؤكل)؛ لأنّه لم يبقَ صيداً، فلا يحلّ بذكاة الاضطرار، (والثاني ضامنٌ بقيمة الأوّل غير ما نقصته جراحته)؛ لأنّ الأوّل ملكه بإخراجه من حدّ الصيد به، فيضمن الثاني بالإتلاف، إلّا أنّه يضمن قيمته مجروحاً بالجرح الأوّل؛ لأنّ ذلك حصل بفعل المالك.

(ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل)^(١)؛ لعموم قوله

﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢].

بالجراحة، هذا إذا علم حصول القتل بالثاني، بأن كان الجرح الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه، والجرح الثاني بحال لا يسلم منه، بأن قطع قوائمه أو جناحه أو شق بطنه، وإن عُلِمَ حصول الموت من الجرحين أو لم يُدَرَّ فإنّه يضمن ما نقصته جراحته؛ لأنّه جرح حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصه فيضمن ما نقصه، ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجرحين، لحصول الموت بهما، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو مملوك لغيره، فيضمن نصفه مجروحاً بجرحين؛ لأنّ الأوّل لم يكن بصنعه، وقد ضمن الثاني فلا يضمنه ثانياً، ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكياً؛ لأنّه بالرمي الأوّل صار بحال يحلّ بذكاة الاختيار لو لم يكن رمى الثاني، فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم، فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر؛ لأنّه قد ضمنه مرة، فدخل اللحم فيه، كما في المنية ص ١٠٠-١٠١، والهدية ص ٢٠٧.

(١) مثل: الثعلب والنمر وسائر السباع، وكذلك الطيور المحرمة؛ لقوله ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] مطلقاً؛ لأنّ اصطياده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره، وذلك كله مشروع، كما في منحة السلوك ٣: ١٥٠.

(وذبيحة المسلم^(١) والكتابي^(٢) حلال)، أمّا المسلم فلا شبهة فيه، وأمّا الكتابي فلقوله ﷺ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

(١) من شروط الزكاة:

أولاً: أن يكون الذابح على ملة التوحيد اعتقاداً، أو دعوى: كالكتابي، فتجوز ذبيحة المسلم والكتابي؛ لقوله ﷺ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، والمراد طعام تلحقه الزكاة من جهتهم.

ثانياً: أن يكون الذابح حلالاً، خارج الحرم في حق الصيد، فلا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد، سواء كان ذبحه في الحل أو الحرم؛ لأنّ قتله الصيد حرام، فلم يكن فعله ذكاة. ثالثاً: أن يكون الذابح يعقل التسمية والذبيحة، ويضبط أنّ حلّ الذبيحة معلق بالتسمية، ويعلم شرائط الذبح من فري الأوداج ونحوه، ويقدر على فري الأوداج، ويحسن القيام به، وإن كان صيباً أو مجنوناً أو امرأة أو أخرساً أو أكلف، كما في منية الصيادين ص ١٤٥-١٤٦.

(٢) قال ﷺ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ وذلك لأنهم يذكرون اسم الله تعالى عليها كما في شرح الوقاية ٥: ٨٤، والمراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها، أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية، فهو من الماديين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي. وعليه: فإنّ اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذكياً بالطريقة الشرعية، ويحلّ أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية، والدليل على ذلك: حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني، ولا ذبيحة المحرم، وإن ترك الذابح التسمية عمداً فذبيحته ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسياً أكمل

(ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني)؛ لما مرَّ.

(ولا ذبيحة المحرم) من الصيد؛ لأنَّ الله ﷻ سَمَّى ذبيحته قتلاً بقوله: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

(وإن ترك الذابح التسمية عمداً فذبيحته ميتة لا تؤكل)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ...﴾ [الأنعام: ١٢١] الآية، والنهي يقتضي التحريم.

(وإن تركها ناسياً أكمل)^(١)؛ لقوله ﷻ: ﴿لَمَّا سُئِلَ عَمَّنْ نَسِيَ- التسمية على الذبيحة فقال: «اسم الله على لسان كل مسلم»^(٢)؛ ولأنَّ الناسي معذور بخلاف العامد.

والنصارى اليوم خلعوا ربة التكليف في قضية الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تحل ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكاه نصراني بالطريق المشروع، فلا يحل اللحم الذي يُباع في أسواقهم ولا يُعرف ذابحه. وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت توجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع، كما في بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٤٣-٤٤٤، وأحكام الذبائح ص ١٠٢-١٠٤.

(١) لقوله ﷻ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ كُنَّا سَافِرِينَ وَلَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ كُنَّا مُسَافِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: (إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) في صحيح ابن حبان ١٦: ٢٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وسنن الدارقطني ٤: ١٧٠، والمعجم الكبير ٢: ٩٧، والمعجم الأوسط ٨: ١٦١.

(٢) فعن أبي هريرة ؓ، قال: (سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرايت

والذبحُ في الحلق واللِّبَّة

وألحق الشَّافِعِيُّ رحمته الله العامد بالناسي، ومالك رحمته الله الناسي بالعامد، والفرق ظاهر.

(والذبحُ في الحلق واللِّبَّة) (٢)(١)

الرَّجُلُ مَنْ يَذْبَحُ وَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: اسْمِ اللَّهَ عَلَى فَمِ كُلِّ مُسْلِمٍ فِي سَنَنِ الدَّارِ قُطْنِي ٤: ٢٩٤، وضعفه، والمعجم الأوسط ٥: ٩٤.

(١) اللَّبَّةُ: المنحر من الصَّدر، كما في شرح الوقاية ٥: ٨١، والمغرب ص ٤٢٠.

(٢) قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، وعبرة المبسوط: الذبح ما بين اللبة واللحين، قال في النهاية: وبينهما اختلاف من حيث الظاهر؛ لأنَّ رواية المبسوط تقتضي الحلَّ فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة؛ لأنَّه بين اللبة واللحين، ورواية الجامع: تقتضي عدمه؛ لأنَّه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محلَّ الذبح فكانت رواية الجامع مقيدةً لإطلاق رواية المبسوط، وقد صرح في الذخيرة بأنَّ الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحلُّ؛ لأنَّ المذبح هو الحلقوم، لكن رواية الإمام الرُّسْتُغْنِيَّيْنِ تخالف هذه، حيث قال: هذا قول العوام وليس بمعتبر، فتحلُّ سواء بقيت العقدة ممَّا يلي الرأس أو الصدر؛ لأنَّ الاعتبار عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخني يفتي بهذه الرواية ويقول: الرُّسْتُغْنِيَّيْنِ إمام معتمد في القول والعمل، ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا، اهـ. وذكر في العناية: أنَّ الحديث دليلٌ ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدنا، وما في الذخيرة مخالفٌ لظاهر الحديث، اهـ، قال ابنُ عابدين في رد المحتار ٦: ٢٩٤: «بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغني أيضاً، ولا تخالف رواية المبسوط بناءً على ما في القُهْستائيَّيْنِ من إطلاق الحلق على العنق، وقد شنع الأتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع، وقال: ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بُدَّ أن تبقى العقدة تحت ولم

لِقَوْلِهِ ﷺ: «الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ»^(١)، وَاللَّبَّةُ أَعْلَى الصَّدْرِ، وَاللَّحْيَانِ عِظْمَا الذَّقْنِ.

يَلْتَفَتُ إِلَى الْعُقْدَةِ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا كَلَامِ رَسُولِهِ ﷺ، بَلِ الذَّكَاةُ بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ بِالْحَدِيثِ، وَقَدْ حَصَلَتْ لَا سِيَّمَا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ ﷺ مِنْ الْاِكْتِفَاءِ بِثَلَاثٍ مِنَ الْأَرْبَعِ أَيًّا كَانَتْ، وَيَجُوزُ تَرْكُ الْحَلْقُومِ أَصْلًا، فَبِالْأَوَّلَى إِذَا قُطِعَ مِنْ أَعْلَاهُ وَبَقِيَتِ الْعُقْدَةُ أَسْفَلَ، أَوْ مِثْلُهُ فِي الْمَنْحِ عَنِ الْبِرَازِيَةِ، وَبِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الدَّرَرِ وَالْمُلْتَقَى وَالْعَيْنِيُّ وَغَيْرُهُمْ، لَكِنْ جَزَمَ فِي النِّقَايَةِ وَالْمَوَاهِبِ وَالْإِصْلَاحِ بِأَنَّهُ لَا بَدَأَنْ تَكُونَ الْعُقْدَةُ مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ وَإِلَيْهِ مَالُ الزَّيْلَعِيِّ، وَقَالَ: مَا قَالَهُ الرَّسْتُغْنِيُّ ﷺ مُشْكَلٌ، فَإِنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ قُطْعَ الْحَلْقُومِ وَلَا الْمَرِيءِ، وَأَصْحَابُنَا وَإِنْ اشْتَرَطُوا قُطْعَ الْأَكْثَرِ فَلَا بُدَّ مِنْ قُطْعِ أَحَدِهِمَا عِنْدَ الْكُلِّ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنَ الْعُقْدَةِ مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ لَمْ يَحْصُلْ قُطْعُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلَا يُؤْكَلُ بِالْإِجْمَاعِ.... إلخ، وَرَدَّهُ مُحْشِيهِ الشُّلْبِيِّ وَالْحُمُومِيُّ، وَالتَّحْرِيرُ لِلْمَقَامِ أَنْ يَقَالَ: إِنْ كَانَ بِالذَّبْحِ فَوْقَ الْعُقْدَةِ حَصَلَ قُطْعُ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْعُرُوقِ، فَالْحَقُّ مَا قَالَهُ شَرَّاحُ الْهُدَايَةِ تَبَعًا لِلرُّسْتُغْنِيِّ، وَإِلَّا فَالْحَقُّ خِلَافُهُ، إِذْ لَمْ يَوْجَدْ شَرْطُ الْحُلِّ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ، وَيُظْهِرُ ذَلِكَ بِالْمُشَاهَدَةِ أَوْ سُؤَالَ أَهْلِ الْخَبَرَةِ، فَاعْتَنَمَ هَذَا الْمَقَالَ وَدَعَ عَنْكَ الْجِدَالَ».

(١) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيلِ بْنِ وَرْقَاءَ الْخَزَاعِيَّ عَلَى جَمَلٍ أَوْ رَقٍّ يَصِيحُ فِي فِجَاجٍ مَنَى: (أَلَا إِنَّ الذَّكَاةَ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ)، رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ كَمَا فِي نَصَبِ الرَّايَةِ ٤: ١٨٥، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الدَّرَايَةِ ٢: ٢٠٧: إِسْنَادُهُ وَاهٍ، وَقَدْ أَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ ٤: ٢٥٥ وَعَبْدُ الرَّزَاقِ فِي مُصَنَّفِهِ ٤: ٤٩٥ عَنْ عُمَرَ ﷺ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ كَذَلِكَ مُوقُوفًا، وَعَنْ أَبِي الْعَشْرَاءِ عَنْ أَبِيهِ ﷺ، قَالَ: (قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ؟ قَالَ: لَوْ طُعِنْتَ فِي فَخْذِهَا لَأَجْزَأَ عَنْكَ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ مَنِيعٍ: قَالَ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ: هَذَا فِي الضَّرُورَةِ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٧٥، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبَرِيِّ ٣: ٦٣، وَالْمُجْتَبَى ٧: ٢٢٨، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ٢: ١٠٦٣.

والعروقات التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم، والمريء، والودجان، فإذا قطعها
حل الأكل

(والعروقات التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم، والمريء^(١)، والودجان^(٢)،
فإذا قطعها حل الأكل)؛ لقوله ﷺ: «كل ما أنهر الدم، وأفري الأوداج»^(٣)، سَمَّى
الجميع أوداجاً على سبيل التغليب: كالقمرين والعمرين.
والإنهار: التسييل، والإفراء: القطع.
فصار الشافعي رحمه الله محجوجاً به أنه لا يجب قطع الودجين أصلاً، ويكفي
المريء والحلقوم.

(١) الحلقوم: مجرى النفس، والمريء: مجرى الطعام والشراب، كما في شرح الوقاية ٥:
٨١.

(٢) الودجان؛ والودج والوداج: عرق في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرك فيهما
الدم، كما في الصحاح ٢: ٦٧٤.

(٣) فعن عدي بن حاتم رحمه الله، قال ﷺ: (أنهر الدم بما شئت، واذكر اسم الله ﷻ) في موطأ
محمد ٧: ٢٢٥، والمجتبى ٧: ١٩٧، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٦١، وسنن البيهقي
الكبير ٩: ٢٨١، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٣، ومسند أحمد ٤: ٢٥٨، وصححه
الأرنؤوط، وعن ابن مسعود رحمه الله، قال: «كل ما أفري الأوداج إلا سن أو ظفر» في
مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٥٥، وعن القاسم عن أبي أمامة، قال: كانت جارية لأبي
مسعود عقبة بن عمرو ترعى غنماً، فعطبت شاة منها، فكسرت حجراً من المروة
فذبحتها، فأنت بها إلى عقبة بن عمرو فأخبرته، فقال لها: اذهبي بها إلى رسول الله ﷺ كما
أنت، فقال لها رسول الله ﷺ: (هل أفريت الأوداج: قالت: نعم، قال: كل ما فري
الأوداج ما لم يكن قرص سن أو حَزَّ ظفر) في المعجم الكبير والأوسط، كما في نصب
الرأية ٤: ١٨٥.

وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، وعند محمد رحمته الله: يعتبر قطع الأكثر من كل واحد، ويجوز الذبح بالليطة والمروة، وبكل شيء أنهر الدم وأفرى الأوداج، إلا السن القائم والظفر القائم

(وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)، يعني أي الثلاثة؛ لأنّ للأكثر حكم الكلّ.

(وعند أبي يوسف رحمته الله: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين)^(٢)؛ لأنّ كل عرق فيه معنى مخصوص، فإنّ الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى الطعام، والودجين مجرى الدم، إلا أنّ أحدهما ينوب عن الآخر. (وعند محمد رحمته الله: يعتبر قطع الأكثر من كل واحد)؛ لأنّه لو بقي عرق عاش الحيوان أكثر ممّا يعيش المذبوح، فكان ذبحاً ناقصاً. (ويجوز الذبح بالليطة والمروة)^(٣)، وبكل شيء أنهر الدم وأفرى الأوداج^(٤)، إلا السن القائم والظفر القائم)^(٥)؛ لقوله رحمته الله: «كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج إلا

(١) وهو قول أبي يوسف رحمته الله أولاً؛ لأنّ الإباحة تتعلق بإسالة الدم المسفوح على سبيل السرعة، وهذا المعنى يحصل بقطع الأكثر، فوجب أن يقوم مقام الكلّ؛ تفادياً عن زيادة التعذيب، وعن أبي حنيفة رحمته الله: يشترط قطع الحلقوم، وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنّه يشترط قطع المريء أيضاً وأحد الودجين، وعن محمد رحمته الله: أنّه لا بد من قطع كل واحد من هذه الأربعة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، كما في شرح ابن ملك ق ١٠٦/أ.

(٢) لأنّ كلاهما مخالف للآخر ولا بد من قطعها، وأما الودجان فالمقصود من قطعها إنهار الدم، فينوب أحدهما عن الآخر، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥١١.

(٣) الليطة: قشر القصب، والمروة: الحجر الحاد، كما في العناية ٩: ٤٩٦.

(٤) أي: قطعها وشقّها فأخرج ما فيها من دم، كما في المغرب ص ٣٦٠.

(٥) أي: المذبوح بالمصل من السن والظفر والقرن فإنّه ميتة؛ لأنّه قتل بالثقل فيكون في

ويستحبُّ أن يُحدَّ الذَّابِحُ شفرته

السنَّ والظفر، فإنَّهما مَدَى الحبشة»^(١).

وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لا يجوز بالسنَّ والظفر وإن كانا منفصلين؛ لما ذكرنا من الحديث أنفأ، إلاَّ أنَّه رحمته الله أراد القائم منهما؛ لأنَّه يُسمَّى مَدَى الحبشة، وهم يفعلون بالقائم إظهاراً للجلد.

(ويستحبُّ أن يُحدَّ الذَّابِحُ شفرته)^(٢)؛ لقوله رحمته الله: «إِنَّ اللَّهَ جَلَّالٌ كَتَبَ الإِحْسَانَ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى الْقَتْلِ، وَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقَتْلَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبِيحَةَ، وَلِيُحَدِّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلِيُرِحَ ذَبِيحَتَهُ»^(٣).

معنى المنخقة، أما المنفصل منها فيكره؛ لأنَّ فيه زيادة تعذيب على الحيوان، وقد أمرنا بالإحسان في الذبح، كما في شرح ابن ملك ق ١٠٦ / أ.

(١) فعن رافع بن خديج رحمته الله، قال رحمته الله: (ما أَنَهَرَ الدَّمُ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوهُ، لَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفْرُ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ، أَمَّا السِّنُّ فَعِظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمَدَى الْحَبْشَةِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٢: ٨٨١، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٥٣.

(٢) أي: قبل الاضجاع، ويكره بعده؛ فعن ابن عباس رحمته الله: (إِنَّ رَجُلًا أَضْجَعَ شَاءَ يَرِيدُ أَنْ يَذْبَحَهَا وَهُوَ يُحَدِّ شَفْرَتَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ رحمته الله: أَتُرِيدُ أَنْ تَمِيتَهَا مَوْتَاتٍ، هَلَا حَدَدْتُ شَفْرَتَكَ قَبْلَ أَنْ تَضْجَعَهَا) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤: ٢٥٧، وَصَحَّحَهُ، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٤: ٤٩٣.

(٣) فعن شداد بن أوس رحمته الله، قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله رحمته الله قال: (إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقَتْلَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلِيُحَدِّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلِيُرِحَ ذَبِيحَتَهُ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٥٤٨، وَسَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢: ١٠٩.

وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ، كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَتَوَكَّلَ ذَبِيحَتَهُ، وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاها فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ جَازَ وَيُكْرَهُ، وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تَوَكَّلْ

(وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ^(١)، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ، كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ^(٢))؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةَ أَلْمِ بِغَيْرِ حَاجَةٍ، (وَتَوَكَّلَ ذَبِيحَتَهُ)؛ لِحَصُولِ الذَّكَاةِ التَّامَّةِ.
(وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاها فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ جَازَ)^(٣)؛ لِحَصُولِ الذَّكَاةِ، (وَيُكْرَهُ)؛ لِزِيَادَةِ أَلْمِ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ، (وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تَوَكَّلْ)؛ لِأَنَّ الذَّكَاةَ الْاِخْتِيَارِيَّةَ لَمْ تَوْجَدْ.

(١) النَّخَاعُ: وَهُوَ خَيْطٌ أَيْضٌ فِي جَوْفِ عَظْمِ الرِّقْبَةِ، كَمَا فِي الْمُنْحَةِ ٣: ١٧٣، قَالَ الْعَيْنِيُّ فِي عَمْدَةِ الْقَارِي ٢١: ١٢٢: «وَأَمَّا الْكَرَاهَةُ فَلَمَّا رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: (أَنَّهُ نَهَى أَنْ تَنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ) رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ﷺ فِي (كِتَابِ الصَّيْدِ) مِنَ الْأَصْلِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مَرْسَلٌ، وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي مَعْجَمِهِ الْكَبِيرِ ١٢: ٢٤٨ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الذَّبِيحَةِ أَنْ تَفْرَسَ) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٩: ٢٨٠، وَمُسْنَدُ الْجَعْدِ ١: ٤٩١، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ: الْفَرَسُ: أَنْ تَذْبَحَ الشَّاةَ فَتَنْخَعَ، وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: الْفَرَسُ: النَّخَعُ، يُقَالُ: فَرَسْتَ الشَّاةَ وَنَخَعْتَهَا، وَذَلِكَ أَنْ يَنْتَهِيَ الذَّبَاحُ إِلَى النَّخَاعِ... وَالنَّخَعُ: هُوَ قِطْعُ مَا دُونَ الْعَظْمِ ثُمَّ يَدْعُ: أَيُّ ثُمَّ يَتْرَكَ حَتَّى يَمُوتَ».

(٢) أَيُّ: يَكْرَهُ قَطْعَ الرَّأْسِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ التَّعْذِيبِ بِلَا فَائِدَةٍ، وَمِنْ ذَلِكَ جَرُّ الْمَذْبُوحِ بِرِجْلِهِ إِلَى الْمَذْبُوحِ، وَسَلْخُهُ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّ مَوْتُهُ، كَمَا فِي الْمُنْحَةِ ٣: ١٧٦.
(٣) أَيُّ: حَلَّتْ؛ لِتَهَامِ فِعْلِ الذَّبْحِ، وَكَرِهَتْ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ التَّعْذِيبِ بِلَا ضَرُورَةٍ، فَصَارَ كَمَا لَوْ جَرَحَهَا، ثُمَّ قَطَعَ الْأَوْدَاجَ، وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ أَكْثَرِ الْعُرُوقِ فَلَا تَحُلْ؛ لِوُجُودِ الْمَوْتِ بِمَا لَيْسَ بِذَكَاةٍ فِيهَا، كَمَا فِي مَنِيَةِ الصَّيَادِينَ ص ١٦٩.

وما استأنس من الصيد فذكأته الذَّبَح، وما تَوَحَّشَ من النِّعم فذكأته العَقْر والجرح، والمستحبُّ في الإبل النحر، فإن ذبحها جاز ويكره، والمستحبُّ في البقر والغنم الذبح، فإن نحرها جاز ويكره

(وما استأنس من الصيد فذكأته الذَّبَح)؛ لزوال الضرورة المقيمة للجرح مقام الذبح.

(وما تَوَحَّشَ^(١) من النِّعم فذكأته العَقْر والجرح)؛ لما روي: أن بعيراً من إبل الصيد نذَّ، فرماه رجلٌ بسهم فقتله، فقال ﷺ: «إنَّ لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا صنعت هكذا فاصنعوا بها هكذا»^(٢)، والأوابد: التوحُّش. (والمستحبُّ في الإبل النحر، فإن ذبحها جاز^(٣) ويكره.

والمستحبُّ في البقر والغنم الذبح^(٤)، فإن نحرها جاز ويكره)، وأمَّا الاستحباب فقد مرَّ في الحجِّ، وأمَّا الجواز مع الكراهية؛ فلحصول المقصود مع مخالفة السنَّة.

(١) أي: بأن يحمل على الناس، أو يندب بالفرار منهم، فإنَّ ذكأته هي الجرح حيث قدر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار، لكن يشترط أن يقصد ذكأته بالجرح لا دفع صياله، كما في هدية الصعلوك ص ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه، قال: (أصبنا نهب إبل وغنم فنذ منها بعير فرماه رجلٌ بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥٥٨.

(٣) لقوله ﷺ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]؛ أي انحر الجزور؛ ولأنَّه أيسر- في الإبل حتى يكره الذبح، كما في منحة السلوك ٣: ١٧٨.

(٤) لأنَّه السنَّة المتواترة، قال ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال ﷺ: ﴿وَقَدَيْتَهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]؛ ولأنَّه أيسر فيهما حتى يكره النحر فيهما، كما

وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً فوجد في بطنها جنيماً ميتاً لم يؤكل، أشعر أو لم يشعر، وقالوا: إذا تم خلقه يؤكل، ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير

(وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً فوجد في بطنها جنيماً ميتاً لم يؤكل)^(١) سواء (أشعر أو لم يشعر)^(٢)؛ لأنه لم يوجد فيه الذكاة الاختيارية، ولا الاضطرارية، وما روي أنه ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»^(٣)، معناه: ذكاة أمه، كقوله ﷺ: ﴿فَسَرِيحُونَ شَرِبَ الْمَيْمِ﴾ [الواقعة: ٥٥].
(وقالوا) والشافعي رحمه الله: (إذا تم خلقه يؤكل)؛ للحديث؛ ولأنه تبع للأمام في جميع أحكامها.

(ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير)؛ لقول ابن عباس رحمه الله: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن أكل كل ذي مخلب من الطير»^(٤).

في منحة السلوك ٣: ١٧٨-١٧٩.

(١) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الله ﷻ حَرَّمَ الميتة، وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة، قال ﷻ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، كما في منحة السلوك ٣: ١٧٩.

(٢) أي: تم خلقه أو لم يتم؛ لأنه لا يشعر إلا بعد تمام خلقه، كما في الجوهرية ٢: ١٨٤، واللباب ٢: ٢٠١.

(٣) فعن جابر وعن سعيد الخدري رحمه الله مرفوعاً في سنن أبي داود ٢: ١١٤، وسنن الترمذي ٤: ٧٢، وصححه، وصحیح ابن حبان ١٣: ٢٠٦، ومسند أحمد ١٧: ٤٤٢، وسنن الدارمي ٢: ١٢٦٠، والمستدرک ٤: ١٢٧، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٧، وغيرها.
(٤) في صحيح مسلم ٣: ١٥٤٣، وسنن أبي داود ٢: ٣٨٣، وسنن الترمذي ٤: ٧٣، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وعرباض بن سارية، وابن عباس رحمه الله، حديث جابر حديث حسن غريب».

ولا بأس بغراب الزرع، ولا يأكل الأبقع الذي يأكل الجيف، ويكره أكل الضبع

والشَّافِعِيُّ رحمته الله خالف النصَّ في إباحة الضبع والثعلب؛ متمسكاً بقوله جاءه: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] ولا نعلم طيبات تشأ من أكل الموتى والجيف، كيف وقد نقل عن أهل التفسير أنَّ المراد بالطيبات في الآية: الشحوم التي حرمت على بني إسرائيل، وبالحبائث: الخنزير والميتة^(١)، فلا حجة له فيها.
(ولا بأس بغراب الزرع)^(٢)؛ لأنَّه ليس بذئ مخلب، ولا يأكل الجيف، ويستأنس كما يستأنس الحمام.

(ولا يأكل الأبقع الذي يأكل الجيف)؛ لأنَّه من الفواسق التي يقتلن في الحل والحرم، - على ما مرَّ -
(ويكره أكل الضبع)^(٣).....

(١) ينظر: تفسير الزمخشري ٢: ١٦٥، وتفسير البيضاوي ٣: ٣٧، وتفسير النسفي ١: ٦١٠، وغيرها.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال عليه السلام: (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحيَّة، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا) في صحيح مسلم ٢: ٨٥٦، وصحيح البخاري ٣: ١٢٠٣، والغراب الأبقع الذي يأكل الجيف دون ما يأكل الزرع، والأبقع: ما خالط بياضه لونا آخر، كما في فتح باب العناية ١: ٧١٥

(٣) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنَّها لا تأكل إلا لحوم الشجعان، كما في عجائب المخلوقات ٢: ٢٣٤، وخريدة العجائب ص ٢٠٤، فعن خزيمة بن جزء رحمته الله قال: (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الضبع؟ فقال: أو يأكل الضبع أحد؟ وسألته عن الذئب، فقال: أو يأكل الذئب أحد فيه خير؟) في سنن الترمذي ٤: ٢٥٣، وتام الكلام في الاستدلال على عدم جواز أكله في إعلاء السنن ١٧: ١٨٣.

والضَبُّ والثعلب والحشرات كلَّها

والضَبُّ^(١) والثعلب^(٢) والحشرات كلَّها؛ لأنَّ الحشرات كلَّها من الخبائث، وقال ﷺ في الضَبِّ: «إِنَّ أُمَّةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُسِخَتْ دَوَابًّا، وَإِنِّي لِأَخْشَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ مِنْهَا»^(٣).

(١) فعن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ الضَّبِّ) في سنن البيهقي الكبير ٣: ٣٢٩، وحسنه العريزي وابن حجر، كما في إعلاء السنن ١٧: ١٧٩، وفي موطأ محمد ٢: ٦٠٨ عن علي رضي الله عنه: «أَنَّ نَهْيَ عَنْ أَكْلِ الضَّبِّ وَالضَّبْعِ، قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: فَتَرَكُهُ أَحَبُّ إِلَيْنَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه».

(٢) فعن خزيمة بن جزء رضي الله عنه قلت: (يَا رَسُولَ اللَّهِ، جِئْتُكَ لِأَسْأَلَكَ عَنْ أَحْنَاشِ الْأَرْضِ، مَا تَقُولُ فِي الثَّعْلَبِ؟ قَالَ رضي الله عنه: وَمَنْ يَأْكُلُ الثَّعْلَبَ؟ قلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا تَقُولُ فِي الذَّنْبِ؟ قَالَ: أَوْ يَأْكُلُ الذَّنْبَ أَحَدٌ فِيهِ خَيْرٌ) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٧، والمعجم الكبير ٤: ١٠٢، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٣١٩، والآحاد والمثاني ٣: ٩٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٥٧: «فِيهِ الْحَسَنُ بْنُ أَبِي جَعْفَرٍ وَقَدْ ضَعَفَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَثْمَةِ وَوَثَّقَهُ ابْنُ عَدِي وَغَيْرُهُ».

(٣) فعن ثابت بن يزيد رضي الله عنه، قال: (كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فَتَزَلْنَا مَنْزِلًا فَأَصَابَ النَّاسَ ضُبَابًا، فَأَخَذَتْ مِنْهَا ضُبًّا فَشَوِيَتْهُ، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخَذَ عَوْدًا فَعَدَّ بِهِ أَصَابِعَهُ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ أُمَّةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُسِخَتْ دَوَابًّا فِي الْأَرْضِ، وَإِنِّي لَا أَدْرِي أَيُّ الدَّوَابِّ هِيَ، قلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ النَّاسَ قَدْ أَكَلُوا مِنْهَا، قَالَ: فَمَا أَمْرُ بِأَكْلِهَا وَلَا نَهْيُ) في سنن النسائي الكبير ٤: ١٥٣، وسنن أبي داود ٢: ٣٨١، والمجتبى ٧: ١٩٩، والمعجم الكبير ٢: ٨١، وصححه ابن حجر في الفتح ٥١١٠، وعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال: (جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا بِأَرْضٍ مُضْبَةٍ، فَمَا تَأْمُرُنَا، قَالَ: بَلَّغْنِي أَنَّ أُمَّةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُسِخَتْ دَوَابًّا فَلَا أَدْرِي أَيُّ الدَّوَابِّ هِيَ، فَلَمْ يَأْمُرْنَا بِهِ، وَلَمْ يَنْهَى عَنْهُ) في مسند أبي عوانة ١٥: ١٦٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ١٢٣.

ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال، ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة

وعند الشافعي رحمه الله: لا يكره أكل الضبّ والقنفذ وابن عرس؛ لما روي: «أنّه أكل الضبّ على مائدة رسول الله ﷺ»^(١)، إلّا أنّه يحتمل أنّه كان قبل التحريم؛ ولأنّه مبيح وما ذكرناه محرم، فالأخذ به أولى.

(ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال)؛ لأنّ منادي رسول الله ﷺ نادى يوم خيبر: «الآن لحوم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها حرام إلى يوم القيامة»^(٢).

(ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة)؛ لما رويناّه الآن^(٣).

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه أنّه قال: (أكل الضبّ على مائدة رسول الله ﷺ، وإنّما تركه رسول الله ﷺ تقذراً) في سنن الترمذي ٤: ٢٥١، ومسند الحارث ١: ٤٨٢، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: سأل رجل رسول الله ﷺ عن أكل الضبّ، فقال: «لا آكله، ولا أحرمه» في صحيح مسلم ٣: ١٥٤٢.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه أنّه سمع ابن عباس رضي الله عنه يلين في متعة النساء، فقال: (مهلاً يا ابن عباس رضي الله عنه، فإنّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري ٤: ١٥٤٤، وعن ابن عمر رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية) في صحيح مسلم ٣: ١٥٣٨، وصحيح ابن حبان ١٢: ٨٠، وعن أنس رضي الله عنه: (إنّ رسول الله ﷺ جاءه جاء، فقال: أكلت الحمر، ثم جاءه جاء، فقال: أكلت الحمر، ثم جاءه جاء، فقال: أفضيت الحمر، فأمر منادياً فنادى في الناس: إنّ الله ورسوله ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنّها رجس، فأكفئت القدور، وإنّها لتفور باللحم) في صحيح البخاري ٥: ٢١٠٣.

(٣) فعن خالد بن الوليد رضي الله عنه: (إنّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر - زاد حيوة - وكل ذي ناب من السباع) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٦، وسنن

وقالاً: لا يكره.

(وقالاً) والشَّافِعِيُّ رحمته الله: (لا يكره)^(١)؛ لقول جابر رحمته الله: «أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم الخيل، ونهانا عن لحم الحمر الأهلية»^(٢).

أبي داود: ٣٧٩: ٢، قال أبو داود: «لا بأس بلحوم الخيل، وليس العمل عليه، وهذا منسوخ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم: ابن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة وعلقمة، وكانت قريش في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تذبحها»، وفي لفظ: (لا يحل أكل لحوم الخيل والبغال والحمير) في سنن النسائي الكبرى ٣: ١٥٩، والمجتبى ٧: ٢٠٢.

(١) لأنَّه مأكول اللحم، وصح رجوع الإمام رحمته الله عن القول بحرمة قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى، وذكر شيخ الإسلام وغيره أنَّ أكل لحمه مكروه تنزيهاً في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، كما في الطحطاوي على المراقي ص ٢٣، وعليه الفتوى، عمادية، كما في الدر المختار: ٦: ٣٠٥، فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره، قهستاني، ثم نقل صحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضي خان والعمادي وغيرهم، وعليه المتون، وأفاد أبو السعود: أنَّه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه؛ لأنَّهما وإن قالوا بالحلِّ لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان: قال الطحطاوي: والخلاف في خيل البرّ، أمّا خيل البحر فلا تؤكل اتفاقاً، كما في رد المختار: ٦: ٣٠٥.

(٢) فعن جابر بن عبد الله رحمته الله، قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ورخص في الخيل) في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٤، وعن أسماء رضي الله عنها، قالت: (نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه) في صحيح البخاري ٥: ٢١٠١، وصحيح مسلم ٣: ١٥٤١.

ولا بأس بأكل الأرنب، وإذا ذُبِح ما لا يؤكل لحمه طَهَّرَ لحمه وجلده، إلاّ الآدمي
والخنزير، ولا يؤكل من حيوان الماء إلاّ السمك

(ولا بأس بأكل الأرنب)؛ لحديث عمر رضي الله عنه: «كنا عند رسول الله ﷺ
فأهدى لنا أعرابي أرنباً مشويةً، فقال لأصحابه: كلوا»^(١).

(وإذا ذُبِح ما لا يؤكل لحمه طَهَّرَ لحمه وجلده)^(٢)؛ لزوال
الرطوبة والدُسومات النجسة بالذكاة، (إلاّ الآدمي)؛ لشرفه، (والخنزير)؛ لخبثه،
[فإنّ الذكاة لا تعمَلُ فيها]^(٣) - على ما مرَّ في الطهارة -.

(ولا يؤكل من حيوان الماء إلاّ السمك)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ﴾
[البقرة: ١٧٣]، وهو عام فيتناول البري والبحري، وأما السلحفاة والسرطان
والضفدع فَمِنَ الحَبَائِث، يدلّ عليه ما روي: «أنّه ﷺ سئل عن الضفدع يجعل
شحمه في الدواء؟ فقال: خبيثه من الحَبَائِث»^(٤).

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال: (كنت غلاماً حزوراً - المراهق الحاذق - فصدت أرنباً فشويتها
فبعث معي أبو طلحة بعجزها إلى النبي ﷺ فأتيته بها فقبلها) في سنن أبي داود ٢: ٣٨٠،
ومسند أحمد ٣: ٢٩١، وقال الأرنبوط: «إسناده صحيح على شرط مسلم».

(٢) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالذكاة: فصَحَّحَ صاحبُ التحفة ١: ٧٢،
والهداية ١: ٢١ طهارته، واختاره في البدائع ١: ٨٦، واختار صاحبُ التنوير ١: ١٢٧
عدم طهارته، وقال صاحبُ الدر المختار ١: ١٢٧: هذا أصح ما يفتى به، وأقرّه ابنُ
عابدين في ردّ المحتار ١: ١٢٧، وهذا إذا كانت الذكاة شرعيةً، كما صرَّح به في شرح
الوقاية ص ١٠١، والدر المختار ١: ٢٠٥، ولكن صحَّحَ الزاهدي في القنية ١١/ ١: أ: أنّه
لا يشترط لطهارة الجلد كون الذكاة شرعيةً، وأقرّه في البحر الرائق ١: ١٠٩.

(٣) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(٤) فعن عبد الرحمن بن عثمان القرشي رضي الله عنه: (أنّ طبيباً سأل رسول الله ﷺ عن ضفدع

ويُكره أكل السمك الطافي منه

وعند الشافعي رحمته الله: يحلّ جميع صيد البحر؛ لقوله رحمته الله: «وأحلّ ميتته»^(١)، ونحن نحمله على السمك؛ لقوله رحمته الله: «أحلت لنا ميتتان ودمان، وأما الميتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال»^(٢).
(ويُكره أكل السمك الطافي منه)^(٣)؛ لقوله رحمته الله: «ما ألقاه البحر أو جزر

يجعلها في الدواء، فنهى عن قتلها) في سنن أبي داود ٢: ٧٨٩، وسنن النسائي الكبرى ٣: ١٦٦، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصُرد والضفدع والنملة والهدهد) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٤، وصححه الحاكم، قال المنذري: فيه دليل على تحريم أكل الضفدع؛ لأنّ رسول الله ﷺ نهى عن قتله، والنهي عن قتل الحيوان إمّا لحرمته كالآدمي، وإمّا لتحريم أكله كالصرد، والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفاً إلى أكله، كما في فتح باب العناية ٥: ٢٣٢، والصرد: طائر أكبر من العصفور ضخّم الرأس والمنقار يصيد صغار الحشرات وربما صاد العصفور، وكانوا يتشاءمون به، كما في المعجم الوسيط ١: ٥١٢.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: سأل رجل رسول الله ﷺ، قال: يا رسول الله، إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفتوضأ من ماء البحر؟ فقال ﷺ: (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) في صحيح ابن حبان ٤: ٤٩، وصحيح ابن خزيمة ١: ٥٩، والمستدرک ١: ٢٣٩، وسنن الترمذي ١: ١٠١.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (أحلت لكم ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال) في سنن ابن ماجه ٢: ١١٠٢، ومسند أحمد ٢: ٩٧، وحسنه الأرئوط.

(٣) أي: الميت حتف أنفه: أي الذي مات بغير آفة معلومة وعلا الماء وبطنه من فوق، حتى لو كان ظهره من فوق أكل؛ لأنّه ليس بطاف، والضابط فيه: أن كلّ ما كان سبب

ولا بأس بأكل الجَرِيثِ والمارماهي، ويجوز أكل الجراد، ولا ذكاة له

عنه^(١) فكلوه، وما طفا فلا تأكلوه^(٢).

(ولا بأس بأكل الجَرِيثِ^(٣) والمارماهي^(٤))؛ لأنَّهما نوعان من السمك،
فيتناولهما النص.

(ويجوز أكل الجراد، ولا ذكاة له)^(٥)؛ لما ذكرنا من الحديث^(٦)، والله أعلم.

موته معلوماً من رمي البحر أو انكشافه يؤكل وإلا فلا، كما في الهدية ص ٢١١.
(١) أي: ما انكشف عنه من حيوان البحر، يقال: جزر الماء يجزر جزراً إذا ذهب
ونقص؛ ومنه الجزر والمد وهو رجوع الماء إلى خلف، كما في لسان العرب ٤: ١٣٣.
(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال عليه السلام: (إذا طفا فلا تأكله، وإذا جزر عنه فكله، وما كان على
حافتيه فكله) في سنن الدارقطني ٤: ٢٦٨، وقال: «لم يسنده عن الثوري غير أبي أحمد،
ورواه وكيع أو عبد الرزاق ومؤمل وابن جريح عن الثوري موقوفاً، وكذلك رواه
أيوب السختياني وعبيد الله بن عمر وابن جريح وزهير وحامد بن سلمة وغيرهم عن أبي
الزبير موقوفاً، ولا يصح رفعه».

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن الجَرِيثِ، فقال: «لا بأس به إنَّما هو شيء كَرِهَتْه
اليهود» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٥٣٧، وعن محمد بن الحنفية رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ إِذَا سئلَ عَنِ
الجَرِيثِ والطحال قال وكيع وأشياء مما يكره: «تلا هذه الآية: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ
مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ١٢٦.

(٤) مارماهي بالفارسية: نوع من السمك يشبه الحية يسمى سمك الجَرِيّ، ينظر: لسان
العرب ٤: ١٣٣.

(٥) أي: ولو مات الجراد حتف أنفه؛ لأنَّ الذكاة ليست بشرط فيه، كما في المنحة ٣:
١٥٨.

(٦) سبق تخريجه قبل أسطر.

كتاب الأضحية

الأضحية واجبة على كل حرٍّ مسلمٍ موسرٍ في يوم الأضحي

كتاب الأضحية

(الأضحية واجبة^(١) على كل مسلمٍ^(٢) مقيمٍ^(٣) موسرٍ في يوم الأضحي)؛

(١) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروائتين عن أبي يوسف رحمهم الله، وعن أبي يوسف رحمهم الله: أنها سنة، وذكر الطحاوي أن علي قول أبي حنيفة رحمهم الله: واجبة، وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله: سنة مؤكدة، كما في الهداية ٩: ٥٠٧، ودليل الوجوب: قوله رحمهم الله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، قيل في تفسيرها: صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها، ومطلق الأمر للوجوب في حق العمل، ومتى وجب على النبي صلوات الله عليه يجب على الأمة؛ لأنه قدوة للأمة، كما في البدائع ٥: ٦٢، وعن زيد بن أرقم رحمهم الله، قال: (قلنا: يا رسول الله، ما هذه الأضاحي؟ قال: سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام)، قال: قلنا: فما لنا منها؟ قال: بكل شعرة حسنة...) في المستدرک ٢: ٤٢٢، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٦١، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٥، وعن أنس رحمهم الله: (إن رسول الله صلوات الله عليه خطب فأمر من كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحه) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح البخاري ١: ٣٢٥، وأمره صلوات الله عليه بذبح الأضحية وإعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة دليل الوجوب؛ ولأن إراقة الدم قربة والوجوب هو القربة في القربات، كما في بدائع الصنائع ٥: ٦٢.

(٢) فلا تجب على الكافر؛ لأنها قربة، والكافر ليس من أهل القرب، كما في الجامع ص ٢٣٧.

(٣) فلا تجب على المسافر؛ لأنها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان، بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص، والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الأضحية، فلو أوجبنا عليه لاحتاج إلى حمل مع نفسه، وفيه من الحرج ما لا يخفى، أو احتاج إلى ترك

.....
لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ يَسَارٌ وَلَمْ يَضَحَّ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا»^(١)، وَالتَّهْدِيدُ لَا يَسْتَحَقُّ إِلَّا عَلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: وَهُوَ الرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «ثَلَاثٌ كَتَبَنَ عَلَيَّ لَمْ تَكْتُبْ عَلَيْكُمْ: الْأُضْحِيَّةُ، وَالْوَتْرُ، وَرَكَعَتَا الْفَجْرِ»^(٢)، وَنَحْنُ نَقُولُ بِمَوْجِبِهِ، فَإِنَّ الْمَكْتُوبَةَ هِيَ الْفَرِيضَةُ الَّتِي ثَبَتَ لَزُومُهَا بِدَلِيلٍ قَطْعِيِّ، وَالْوَاجِبُ مَا ثَبَتَ بِدَلِيلٍ ظَنِّيِّ.

السَّفَرُ وَفِيهِ ضَرَرٌ، فَدَعَتِ الزَّرُورَةُ إِلَى امْتِنَاعِ الْوُجُوبِ، وَلَا تَشْتَرِطُ الْإِقَامَةُ فِي جَمِيعِ الْوَقْتِ، حَتَّى لَوْ كَانَ مُسَافِرًا فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ أَقَامَ فِي آخِرِهِ تَجِبَ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ مُقِيمًا فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ سَافَرَ فِي آخِرِهِ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٨١٩، وَالْهَدَايَةِ ٧٠: ٤.

(١) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَلَمْ يَضَحَّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا، وَقَالَ مَرَّةً: مَنْ وَجَدَ سَعَةً فَلَمْ يَذْبَحْ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤: ٢٥٨، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَسَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤: ٢٨٥، وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢: ١٠٤٤، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٢: ٣٢١، وَهَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْوَعِيدِ عَلَى تَرْكِ الْأُضْحِيَّةِ، وَلَا وَعِيدَ إِلَّا بِتَرْكِ الْوَاجِبِ، كَمَا فِي الْبَدَائِعِ ٥: ٦٢؛ وَلَأَنَّا أَوْجِبْنَاهَا بِمَطْلَقِ الْمَالِ، وَمَنْ الْجَائِزُ أَنْ يَسْتَغْرِقَ الْوَاجِبَ جَمِيعَ مَالِهِ فَيُؤَدِّي إِلَى الْحَرَجِ، فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ الْغِنَى، وَهُوَ نَصَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ، كَمَا فِي الْجَامِعِ ص ٢٣٩.

(٢) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (ثَلَاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرَائِضٌ وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ: الْوَتْرُ، وَالنَّحْرُ، وَصَلَاةُ الضُّحَى) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ١: ٢٣١، وَضَعْفُهُ الْأَرْنَؤُوطُ، وَالْمُسْتَدْرَكُ ١: ٤٤١، وَسَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢: ٢١.

عن نفسه وولده الصغار، يذبح عن كل واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً أو بقرةً عن
سبعةٍ

(عن نفسه وولده الصغار)^(١)؛ اعتباراً بصدقة الفطر، وفي رواية: لا يجب
عن ولده.

(يذبح عن كل واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً أو بقرةً عن سبعةٍ)^(٢)؛ لما مرَّ
في الحجّ، ولقول جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة

(١) لكن في المبسوط ١٢: ١٢: «وأما الأب ليس عليه أن يضحي عن ولده الصغار في
ظاهر الرواية؛ لأنَّ ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر القرب، بخلاف
صدقة الفطر؛ وهذا لأنَّ كل واحدٍ منهما كسبه، ولو كانت التضحية عن أولاده واجبة
لأمر بها رسول الله ﷺ ونقل ذلك كما أمر بصدقة الفطر، ورَوَى الحَسَنُ عن أبي حنيفة
رضي الله عنه: أن ذلك عليه كصدقة الفطر؛ لأنَّه جزء منه فكما يلزمه أن يضحي عن نفسه عند
يساره، فكذلك عن جزئه»، وعلى ظاهر الرواية الفتوى، كما في العناية ٩: ٥١٠، وقال
الإسبيعي رضي الله عنه: هو الأظهر، كما في الباب ٢: ٢٠٥.

وإن كان للصبي مال، فقال بعض مشايخنا: على الأب والوصي أن يضحي من ماله عند
أبي حنيفة رضي الله عنه على قياس صدقة الفطر، وصححه في الهداية ٩: ٥١٠، وصحح في
المبسوط ١٢: ١٢: أنَّه لا يجب ذلك، وليس له أن يفعله من ماله؛ لأنَّه إن كان المقصود
الإتلاف، فالأب لا يملكه في مال الولد، كالعق، وإن كان المقصود التصدق باللحم
بعد إراقة الدم فذاك تطوع غير واجب، ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع.

(٢) أي: فلا يجوز الشاة والمعز إلا عن واحد، وإن كانت عظيمة سميئة تساوي شاتين
مما يجوز أن يضحي بهما، ولا يجوز بغير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة، ويجوز
ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك، كما في بدائع الصنائع ٥: ٧٠، وشرح الوقاية ص ٨١٨.

وليس على الفقير والمسافر أضحية، ووقت الأضحية: يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يُصلي الإمام صلاة العيد

والبقرة عن سبعة»^(١).

(وليس على الفقير والمسافر أضحية)؛ أمّا الفقير؛ فلائّه حقّ يتعلّق بالمال، وأمّا المسافر؛ فلتعذرّه عليه؛ لضيق الوقت، وعدم الوجدان، وفساد اللحم عليه. (ووقت الأضحية: يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر)؛ لائّها قرّبة مالية شرع فعلها يوم العيد، فأشبهت الفطرة.

(إلا أنّه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يُصلي الإمام صلاة العيد)^(٢)؛ لقوله ﷺ لأبي بريدة رضى الله عنه: «إنّما هي شاة لحم»^(٣)، وقال رسول الله ﷺ: «أول نسكنا في

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: لا تجوز قبل دخول الوقت؛ لأنّ الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز إقامة الواجب، كوقت الصلاة، فلا يجوز لأحد أن يُضحى قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الأول من أيام النحر، ويجوز بعد طلوعه، سواء كان من أهل المصر- أو من أهل القرى، غير أنّ للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً، وهو أن يكون بعد صلاة العيد، لا يجوز تقديمها عليه، كما في الجامع ص ٢٤٣؛ لقوله ﷺ: (مَن كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحه) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح البخاري ١: ٣٢٥.

(٣) فعن أبي بردة رضى الله عنه، قال: (أخذت بيد النبي ﷺ يوم النحر فمضيت به إلى المنزل، فقلت للجارية: أطعينا من لحم أضحيتك، فقال: إنّها ليست بأضحية إنّما هي شاة لحم، إنّما الأضحية بعد الصلاة، قلت: يا رسول الله، إنّ عندنا ربيبة لنا جذعة أفأضحى بها؟ قال: نعم، ولا تجزئ عن أحدٍ بعدك) في المعجم الكبير ٢٢: ١٩٣، وعن البراء بن عازب رضى الله عنه، قال: (خطبنا النبي ﷺ يوم الأضحى بعد الصلاة، فقال: مَن صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومَن نسك قبل الصلاة فإنّه قبل الصلاة ولا نسك

وأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر، وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده

يومنا هذا الصلاة، ثم الذبح^(١).

(وأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر)؛ لأنه لا صلاة عليهم.

(وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده)^(٢)؛ لقول عمر وعليّ

له، فقال أبو بردة بن نيار خال البراء: يا رسول الله، إني نسكت شاتي قبل الصلاة وعرفت أنّ اليوم يوم أكل وشرب، وأحببت أن تكون شاتي أول ما يُذبح في بيتي فذبحت شاتي وتغذيت قبل أن آتي الصلاة، قال: شاتك شاة لحم، قال: يا رسول الله، فإن عندنا عناقاً لنا جذعة هي أحبّ إليّ من شاتين أفترجئ عني؟ قال: نعم، ولن تجزئ عن أحد بعدك) في صحيح البخاري ١: ٣٢٥.

(١) فعن البراء رضي الله عنه، قال: (خرج النبي ﷺ يوم الأضحى إلى البقيع فصلى ركعتين ثم أقبل علينا بوجهه، وقال: إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد وافق سنتنا، ومن ذبح قبل ذلك فإنما هو شيء عجّله لأهله ليس من النسك في شيء، فقام رجل فقال: يا رسول الله، إني ذبحت وعندي جذعة خير من مسنة؟ قال: اذبحها، ولا تفي عن أحد بعدك) في صحيح البخاري ١: ٣٣١، وشرح مشكل الآثار ١٢: ٣٧٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ٤٣٥.

(٢) وهي أيام النحر، فلا تجب قبل دخول الوقت؛ لأنّ الواجبات المؤقتة لا تجب قبل أوقاتها، كالصلاة والصوم ونحوهما، وأيام النحر ثلاثة: يوم الأضحى - وهو اليوم العاشر من ذي الحجة -، والحادي عشر، والثاني عشر، وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر، كما في بدائع الصنائع ٥: ٦٥، وشرح الوقاية ص ٨١٩، ويعتبر آخر الأيام في الفقر والغنى والولادة والموت، فإذا كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وإن كان فقيراً في أول الأيام غنياً في آخرها

ولا يضحي بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء

وابن عباس وابن عمر وأنس رضي الله عنهم: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها»^(١)، وهذا لا يعرف إلا توقيفاً.

وعند الشافعي رضي الله عنه: ثلاثة أيام بعد يوم النحر؛ لحديث جبير بن مطعم رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «أيامنا كلها ذبح»^(٢).

ونحن نقول بموجبه إن صحَّ أنَّها وقت لنحر الهدى، والكلام في الأضحية.

(ولا يضحي بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك^(٣) ولا العجفاء)؛ لقول البراء بن عازب رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو يشير بأصابعه: «لا يجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البيّن عورُها، والعرجاء البيّن عرجُها، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي لا تنقي»^(٤).

تجب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا تجب عليه، كما في شرح الوقاية ص ٨١٩.

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤: ٢٧٨: «غريب جداً، وروى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى»، وروى مالك: «أنَّه بلغه أنَّ عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقول مثل ذلك».

(٢) فعن جبير بن مطعم رضي الله عنه، قال ﷺ: (كل أيام التشريق ذبح) في مسند أحمد ٤: ٨٢، وصحيح ابن حبان ٩: ١١٦.

(٣) المنسك: المذبح، كما في طلبه الطلبة ص ٢٩.

(٤) أي: المهزولة التي يكون عجزُها إلى حدٍّ لا يكون في عظامها، نقى: أي مخ، كما في حسن الدراية ٤: ٩٣.

(٥) فعن البراء بن العازب رضي الله عنه، قال ﷺ: (أربع لا تجزئ: العوراء البيّن عورُها،

ولا يجزئ مقطوعة الأذن والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها، فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز، ويجوز أن يضحي بالجاء والخصي والجرباء والثولاء

(ولا يجزئ مقطوعة الأذن والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها، فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز)^(١)؛ لما مرَّ في الحجّ.
وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنَّ الثلث مانع؛ لأنَّه كثير كما في الوصية.
وفي رواية: إذا زاد على الثلث كان مانعاً.
(ويجوز أن يضحي بالجاء^(٢) والخصي والجرباء^(٣) والثولاء^(٤))؛ لأنَّ ذهاب ذلك لا ينقص من المقصود في الشاة.

والمريضة البيئ مرضها، والعرجاء البيئ ضلعها، والكسير التي لا تنقي في الموطأ^٢: ٤٨٢، والمجتبى^٧: ٢١٤، ومسند أحمد^٤: ٢٨٤.

(١) لأنَّ الأصل أنَّ المانع فيه هو العيب الفاحش لا اليسير؛ لأنَّ الحيوان قلماً يخلو عن يسير العيب، واليسير هو الذي ليس له تأثير في نقصان اللحم، ومنه يعلم الفاحش، كما في حسن الدراية^٤: ٩٣، قال في تكملة البحر^٨: ٢٠١: ولا يجوز بالحاء التي لا أسنان لها إن كانت لا تعتلّف، وإن كانت تعتلّف جاز، هو الصحيح، ولا الجلالة التي تأكل العذراء ولا تأكل غيرها، ولا مقطوعة الضرع، ولا التي لا تستطيع أن ترضع ولدّها، ولا التي ييس ضرعها، ولا مقطوعة الأنف والذنب والطرف، كذا في المحيط.

(٢) أي: التي لا قرن لها؛ لأنَّ القرن لا يتعلّق به مقصود، وكذا مكسورة القرن، كما في المبسوط^{١٢}: ١١.

(٣) أي: التي بها جرب، وإذا كانت سميكة فالجرب في جلدها لا في لحمها، كما في المبسوط^{١٢}: ١١.

(٤) أي: المجنونة؛ لأنَّ العقل غير مقصود، وإنَّما المقصود اللحم، وإنَّما يجوز إذا كانت

والأضحية من الإبل والبقر والغنم، ويجزئ من ذلك كله الشيء فصاعداً، إلا الضأن فإن الجذع منه يُجزئ

(والأضحية من الإبل^(١) والبقر والغنم)^(٢)؛ لأنَّ الشرع لم يرد بغيرها.
(ويجزئ من ذلك كله الشيء فصاعداً، إلا الضأن فإن الجذع منه يُجزئ)^(٣)؛
لما مرَّ في الحجّ.

سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزئه، كما في اللكنوي على الجامع الصغير ص ٤٧٣.

(١) الذكر من المعز والضأن أفضل إذا استويا، والأنثى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا، كما في لباب المناسك ص ٥٢٣.

(٢) أي: أن يكون من الأجناس الثلاثة: الغنم أو الإبل أو البقر، ويدخل في كلّ جنس نوعه، والذكر والأنثى منه، والخصي والفحل؛ لأنطلاق اسم الجنس على ذلك، والمعز نوع من الغنم، والجاموس نوع من البقر؛ ولا يجوز في الأضاحي شيء من الوحش؛ لأنَّ وجوبها عُرف بالشرع، والشرع لم يرد بالإيجاب إلا في المستأنس؛ فإن كان متولداً من الوحشي والإنسي فالعبرة بالأُم، فإن كانت أهلية يجوز وإلا فلا، حتى إنَّ البقرة الأهلية إذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولداً فإنه يجوز أن يضحي به، كما في بدائع الصنائع ٥: ٦٩.

(٣) أي: فلا يجوز شيء من الإبل والبقر والغنم من الأضحية إلا الشيء من كلّ جنس إلا الجذع من الضأن خاصّة، وهو ما أتى عليه أكثر السنة، وهذا إذا كان عظيماً بحيث إنّه لو خلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنّه منها، والشيء: وهو ابن خمس في الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة، كما في شرح الوقاية ص ٨٢٠؛ فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تذبحوا إلا مُسنّة - أي الشيء - إلا أن يعسر - عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٩٤، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال:

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَذْخِرُ

(وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَذْخِرُ)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، ولقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي، فكلوا منها، وادّخروا»^(١).

(نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن) في سنن الترمذي ٤: ٨٧، وحسنه، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٧١، ومسند أحمد ٢: ٤٤٤، وعن عاصم بن كليب عن أبيه، قال ﷺ: (إنَّ الجذعَ يوفي ممّا يوفي منه الشني) في المستدرک ٤: ٢٥١، وسنن أبي داود ٣: ٩٦، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٥٧، والمجتبى ٧: ٢١٩، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٩.

(١) وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام؛ لأنَّ النهي عن ذلك كان في ابتداء الإسلام، ثم نسخ بقوله ﷺ: (نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاثٍ فأمسكوا ما بدا لكم) في صحيح مسلم ٣: ١٥٦٣، وصحيح ابن حبان ١٢: ٢١٢، إلا أنَّ إطعامها والتصدق أفضل إلا أن يكون الرجل ذا عيال، وغير موسع الحال، فإنَّ الأفضل له حينئذٍ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم؛ لأنَّ حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره، كما في بدائع الصنائع ٥: ٨٠-٨١، وشرح الوقاية ص ٨١٩، ٨٢١، وذخيرة العقبى ص ٥٧٤، قال ﷺ: (ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإنَّ فضلَ شيءٍ فلاهلك، فإنَّ فضلَ عن أهلِكَ شيءٍ فلذي قرابتك، فإنَّ فضلَ عن ذي قرابتك شيءٍ فهكذا وهكذا، يقول فينَّ يديك وعن يمينك وعن شمالك) في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢، وصحيح ابن حبان ٨: ١٢٨، والمسند المستخرج ٣: ٨٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله تعالى عنها: (دفعَ أهلُ أبيات من البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: ادخروا ثلاثاً ثمَّ تصدّقوا بما بقي، فلمّا كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله، إنَّ الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويحملون منها الودك، فقال ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: إنّما نهيتكم من

ويستحبّ أن لا ينقص الصدقة من الثلث، وَيَتَصَدَّقُ بجلده أو يعملُ منه آلةً تستعملُ في البيت

(ويستحبّ أن لا ينقص الصدقة من الثلث)^(١)؛ تصحيحاً للقسمة على الجهات الثلاث^(٢).

(ويَتَصَدَّقُ بجلده أو يعملُ منه آلةً تستعملُ في البيت)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ

أجل الدافّة التي دَفَّت فكلوا وادخروا وتصدّقوا) في صحيح مسلم ٣: ١٥٦١، ومسند إسحاق بن راهويه ٢: ٤٤٣، والودك من الشحم أو اللحم ما يتحلّب منه، كما في المغرب ٢: ٣٤٦.

(١) لأنّ التصدق باللحم تطوّع، ويُندب التصدّق بثلثها، فيقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضُمّ معه من أكارعه أو جلده، كما في الوقاية ص ٨١٨.

(٢) وهي الأكل والادخار والإطعام، كما في درر الحكّام ١: ٢٧٠.

(٣) أي: فلا يحلّ له بيع جلدها وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات، ولا أن يعطي أجر الجزار والذابح منها، وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل؛ لأنّ البدل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل، فكان المبدل قائماً معنئ فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير؛ لأنّ ذلك ممّا لا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائماً معنئ؛ لأنّها من ضيافة الله ﷻ التي أضاف بها عباده، وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً، فإن باع شيئاً من ذلك نفذ، ويتصدّق بثمنه؛ لأنّ القربة ذهبت عنه فيتصدّق به؛ ولأنّه استفاده بسبب محذور، وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصدّق، كما في الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص ٨١٩، ٨٢١، وبدائع الصنائع ٥: ٨١، ومجمع الأنهر ٢: ٥٢١.

والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يُحسِّن الذبح، ويكره أن يذبحها الكتابي
باع جلد الأضحية فلا أضحية له»^(١)، وروى: «أن عائشة رضي الله عنها اتخذت
جلد أضحيته سقاء»^(٢).

(والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يُحسِّن الذبح)^(٣)؛ لقوله ﷺ
لفاطمة رضي الله عنها: «قومي إلى أضحيتك فاذبحيها»^(٤).
(ويكره أن يذبحها الكتابي)؛ لأنها قربة، وفعل الكتابي ليس بقربة.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَنْ باع جلد أضحيته فلا أضحية له) في المستدرک ٢:
٤٢٢، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٩٤، وعن علي رضي الله عنه، قال: (أمرني رسول
الله ﷺ أن أقوم على بدنة، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطى الجزار
منها، قال: نحن نعطيهِ من عندنا) في صحيح مسلم ٢: ٩٥٤، وصحيح البخاري ٢:
٦١٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (أتعجز إحدائكم أن تتخذ كل عام من جلد
أضحيته سقاء؟ ثم قالت: نهى رسول الله ﷺ أن ينبذ في الجرّ وفي كذا وفي كذا إلا الحلّ)
في سنن ابن ماجه ٢: ١١٢٨، ومسنند أحمد ٦: ٩٩، وصححه الأرئووط.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه، قال: (ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمّى
وكبر، ووضع رجله على صفاحهما) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٦، وصحيح البخاري
٤: ٢١١٤؛ ولأنه قربة فمباشرتها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات، وهذا
إذا كان الرجل يُحسِّن الذبح ويقدر عليه، فأما إذا لم يُحسِّن فتوليته غيره فيه أولى، كما في
الجامع ص ٢٤٥.

(٤) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال ﷺ: (يا فاطمة، قومي إلى أضحيتك فاشهديها،
فإنه يُغفر لك ثم أول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه) في المستدرک ٤: ٢٤٧،
وصححه، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٢٥٩، ومسنند الربيع ١: ١٨٣.

وإذا غلط الرَّجلان فذبح كلُّ واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما

(وإذا غلط الرَّجلان فذبح كلُّ واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما)؛ لأنَّها قرينة تجزئ فيها النيابة، والإذن ثابتٌ دلالة؛ لأنَّ مقصود كلِّ واحد منهما تعجيل الذبح.

والقياس أن لا يجوز، ويجب الضمان، وهو قول زُفر رحمته الله؛ لفوات الإذن صريحاً، وصار كشاة القصاب^(١).

وعند الشافعي رحمته الله: تجزئ الأضحية عن صاحبها، ويضمن الذابح ما نقص بالذبح، ووجوب الضمان مع عدم الإتلاف بعيدٌ جداً.

* * *

(١) أي: لو شاة القصاب شاة ليدبحها فذبحها غيره لا يضمن، بخلاف ما لو لم يشدها، كما في البحر ٢: ٣٧٩.

الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧	كتاب النكاح
١٩	المحارم
٢٩	الولاية
٣٥	ألفاظ النكاح
٣٩	الولي
٤٥	الكفاءة
٥٢	المهر
٦٢	الخلوة
١٠٢	كتاب الرضاع
١١٦	كتاب الطلاق
١١٨	وجوه الطلاق
١٢٥	شروط المطلق
١٢٦	الطلاق الصريح والكناية
١٦٢	الرجعة
١٧٢	الإيلاء

١٧٩	الخلع
١٩٢	الظهار
٢٠٤	اللعان
٢١٦	كتاب العدة
٢٣٢	ثبوت النسب
٢٣٩	النفقات
٢٦٣	الحضانة
٢٧٨	كتاب الحدود
٢٧٨	حد الزنا
٣٠٦	حد الشرب
٣١٣	حد القذف
٣٢٠	التعزير
٣٢٦	كتاب السرقة
٣٦٠	كتاب الأشربة
٣٧٣	كتاب الصيد والذبائح
٤٠٣	كتاب الأضحية

تهذيب الخلاصة....

.....غاية السائل

تهذيب

خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ

ومعه حاشيته

غاية السائل

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

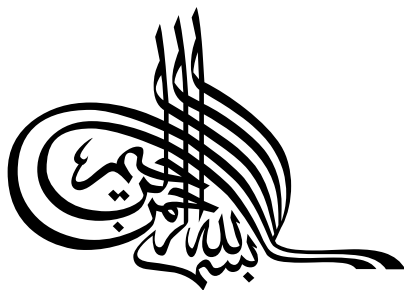
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

(قسم الأيمان والقضاء والفرائض)

الجزء الرابع

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب الأيمان

الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو.

كتاب الأيمان

(الأيمان^(١) على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو.

(١) الأيمان جمع يمين، وهو مشترك بين: اليد اليمنى، قال ﷺ: ﴿وَأَصْحَبُ الْيَمِينِ مَا أَصْحَبُ الْيَمِينِ ۖ﴾ الواقعة: ٢٧، والقوة، قال ﷺ: ﴿لَا خِزْيَ لِمَنْ يَأْتِيَنَّكَ الْيَمِينُ ۖ﴾ الحاقة: ٤٥، والقسم، قال ﷺ: ﴿فَقَاتِلُوا أَمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَنَ لَهُمْ ۖ﴾ التوبة: ١٢، وسمي القسم يميناً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيداً لما عقدوا؛ ولأن الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع، كما في طلبه الطلبة ص ٦٦، والقاموس ٤: ٢٨٠، والمغرب ص ٥١٥.

وشرعاً: تقوية الخبر بذكر الله أو التعليق، فمعنى بذكر الله: أي والله لأفعلن كذا، أو والله لا أفعلن كذا، والتعليق: يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو: إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، أو إن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت حر وما أشبه ذلك؛ لأنه التزم حكماً بالشرط، وله ولاية إلزامه؛ وهو ليس بيمين وضعاً، وإنما سُمِّيَ بها عند الفقهاء؛ لحصول ما هو المقصود من اليمين به، وهو الحمل على الشرط أو المنع عنه فكان يميناً، حتى لو حلف أن لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حث بالتعليق، كما في رد المحتار ٣: ٤٥، وعُرف شرعاً أيضاً: تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به، كما في الملتقى ١: ٥٣٨، وطرفا الخبر هما: الفعل والترك، قال صاحب الشُّرْبُلَالِيَّة ٢: ٣٨، ومجمع الأنهر ١: ٥٣٨: «هذا التعريف أولى من تعريف: تقوية الخبر...؛ لشموله الحلف بصفات الذات؛ ولكون التقوية لمتعلق الخبر لا ذات الخبر».

وركنُ اليمين بالله تعالى: هو اللفظ الذي يستعمل في اليمين بالله تعالى، وهو مركب من المقسم عليه والمقسم به، والمقسم به له حالان:

أولاً: أن يكون صفة، بأن يذكر صفة متعارف عليها الله تعالى: كعزته وعظمته.

ثانياً: أن يكون اسماً، وله وجهان:

الأول: أن يكون محذوفاً، مثاله ما جاء في الحديث على لسان سيدنا سليمان عليه السلام: (لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كلهن تأتي بغيّام يقاتل في سبيل الله) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٥، وسنن أبي داود ٣: ٢٣١.

الثاني: أن يكون مذكوراً، وله صورتان:

١. أن يكون صريحاً، بأن يذكر اسماً من أسماء الله تعالى نحو الله، والرحمن.

٢. أن يكون كناية، مما يكون اعتقاده كفراً مثلاً: كأن فعل كذا فهو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء عن الإسلام، أو كافر، أو يعبد من دون الله، أو يعبد الصليب، أو نحو ذلك، فالحلف بهذه الألفاظ متعارف بين الناس فإنهم يحلفون بها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكبر ولو لم يكن ذلك حلفاً لما تعارفوه؛ لأنّ الحلف بغير الله تعالى معصية، فدلّ تعارفهم على أنّهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله ﷻ، وإن لم يعقل وجه هذه الكناية، فوجه الكناية فيه كقول العرب: لله عليّ أن أضرب ثوبي حطيم الكعبة إن ذلك جعل كناية عن التصديق في عرفهم وإن لم يعقل وجه الكناية فيه، كذا هذا، كما في البدائع ٣: ٨.

فلا بدّ في ركن اليمين بالله تعالى من ذكر اسم الله ﷻ أو صفته.

وأما ركن اليمين بغير الله تعالى: ذكر شرط صالح وجزاء صالح.

ومعنى صلاحية الشرط: أن يكون معدوماً على خطر الوجود.

ومعنى صلاحية الجزاء: أن يكون الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط؛ ليتحقق

الحمل أو المنع، وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه،

كما في التبيين ٣: ١٠٧، والفتاوى الهندية ٢: ٥١.

وشروط اليمين:

أولاً: أن يكون الحالف عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا يصحّ يمين المجنون والصبيّ؛ لأنّهما ليسا من أهل الإيجاب، ولأنّ المقصود من اليمين البرّ تعظيماً لاسم الله ﷻ، والكافر ليس من أهله؛ ولأنّ الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٩، والبدائع ٣: ١١.

ثانياً: إمكان البرّ بها؛ فهو أن يكون المحلوف عليه متصوّر الوجود حقيقة عند الحلف، بأن يكون موجوداً عند حلفه، وهو شرط انعقاد اليمين فلا تنعقد على ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا تبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، فلو قال: والله لأشربن الماء الذي في الكوز، فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين؛ لعدم شرط الانعقاد، وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه، كما في الدر المختار ٣: ٤٦، والهداية ٥: ١٣٩، والتبيين ٣: ١٣٥.

ثالثاً: أن تكون اليمين خالية عن الاستثناء، بنحو: إن شاء الله، أو إلا أن يبدولي غير هذا، أو إلا أن أرى، أو إلا أن أحبّ غير هذا، أو إن أعانني الله، أو يسر الله، أو بمعونة الله، أو تيسيره، ونحو ذلك، فإن قال شيئاً من ذلك موصولاً لم ينعقد اليمين، وإن كان مفصلاً انعقدت، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٥٢؛ قال ﷺ: (مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَثْنَى) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَثْنَى، فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ) في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسنه.

رابعاً: أن لا يكون فاصل من سكوت ونحوه، فلو قال شخص لآخر: قل بالله، فقال: مثله، ثم قال: لتأتين يوم الجمعة، فقال الرجل مثله، فلم يأت لا يحنث؛ لأنّه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، كما في رد المحتار ٣: ٤٦، والفتاوى الهندية ٢: ٥١.

وحكم اليمين:

أولاً: اليمين بالله تعالى أو بصفاته، قال الزيلعي في التبيين ٣: ١٠٧: «واليمين بالله ﷻ لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره»، وقال السرخسيّ - في المبسوط ٨: ١٤٩: «لا بأس

للإنسان أن يحلف مختاراً؛ لأنه حلفُ رسول الله ﷺ غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك؛ ولأنَّ الحلفَ بالله تعظيم له ، وربِّها ضمُّ إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده، فيكون مثاباً على ذلك، ولأنَّ النبي ﷺ كان يحلف كثيراً، وقد كان يحلف في الحديث الواحد أحياناً كثيرة، وربِّها كرَّر اليمين الواحدة ثلاثاً، ولو كان هذا مكروهاً لكان النبي ﷺ أبعد الناس عنه، كما في المغني ٩: ٣٨٧، قال ﷺ في خطبة الكسوف: (والله يا أمة محمد، ما أحد أغير من الله أن يزي عبده، أو تزني أُمته، يا أمة محمد، والله لو تعلمون ما أعلم، لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً) في صحيح البخاري ١: ٣٥٤، وعن أنس رضي الله عنه: (جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ قال فخلا بها رسول الله ﷺ وقال: والذي نفسي بيده إنكم لأحب الناس إلي ثلاث مرات) في صحيح مسلم ٤: ١٩٤٨، وأما قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ البقرة: ٢٢٤. قال الجصاص في أحكام القرآن ١: ٤٨٢: «فيه وجهان: الأول: أن تجعل يمينه مانعة من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، فإذا طلب منه ذلك قال: قد حلفت؛ فيجعل اليمين معترضة بينه وبين ما هو مندوب إليه أو هو مأمور به من البر والتقوى والإصلاح، فإن حلف حالف أن لا يفعل ذلك فليفعل وليدع يمينه... والثاني: أن يكون قوله ﷺ: ﴿عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ البقرة: ٢٢٤ يريد به كثرة الحلف، وهو ضربٌ من الجرأة على الله تعالى وابتذال لاسمه في كلِّ حقٍّ وباطل؛ لأنَّ تبرُّوا في الحلف بها وتتقوا المأثم فيها...»، وقال السرخسي في المبسوط ٨: ١٤٩: «وتأويل تلك الآية: أنَّه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث».

ثانياً: يمين بغير الله تعالى، ويدخل فيها ما يلي:

الأول: تعليق الجزاء بالشرط، وهي مشروعة ولا تكره؛ لأنه ليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة، لا سيما في زماننا، فيثق الخصم بصدق الحالف في التعليق بالطلاق وغيره مما ليس فيه حرف القسم، وإنَّما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا؛ لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة. أما التعليق فيمتنع

فاليمينُ الغموسُ: هي الحلفُ على أمرٍ ماضٍ يتعمدُ الكذبَ فيه

فاليمينُ الغموسُ: هي الحلفُ على أمرٍ ماضٍ يتعمدُ الكذبَ فيه^(١)،

الحالف فيه من الحنث خوفاً من وقوع الطلاق وغيره، وهذا التعليق وإن سمي عند الفقهاء حلفاً ويميناً لكنه لا يسمى قسماً، فإنَّ القسم خاص باليمين بالله تعالى، كما في البدائع ٣: ٢، وردّ المحتار ٣: ٧٢٢.

الثاني: الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة؛ كاليمين بالآباء، والأنبياء، والصوم، والصلاة، وسائر الشرائع، والكعبة، والحرم، وزمزم، ونحو ذلك، كقولهم: وأبيك وحياتك ولعمري وغيرها، كما في البدائع ٣: ٢١، ورد المحتار ٣: ٧٠٥، حيث لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا يحصل به الوثيقة، بخلاف التعليق المذكور، فيحمل عليها النهي في الأحاديث، منها: (مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى) في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٦، وصحيح البخاري ٢: ٩٥١، و(أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تُحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمِتْ) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٤٩، فيكره الحلف بها للنهي الصريح عن الحلف بالآباء؛ لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم.

الثالث: تحريم مباح على نفسه بلفظ: حرام عليّ كذا، أو عليّ حرام كذا: من طعام أو شراب أو ثياب أو زوجة أو غير ذلك، بأن قال: حرام عليّ ثوب كذا، أو عليّ حرام أكل فلان، وهكذا، فإنه باستباحته ومعاملته معاملة المباح بأن يأكل منه أو يلبسه يكفر عن يمينه، فهو بهذا التحريم لا يجرم عليه، كما سيأتي.

(١) أي: الحلف على ماضٍ كذباً عمداً، فإذا حلف على أمرٍ قد مضى وهو كاذب فيه، ومتعمد للكذب: كوالله ما فعلت كذا، عالماً بفعله، ووالله ما له على دين، عالماً بخلافه، ووالله إنّه زيد، عالماً بأنّه غيره، قال ملا خسرو في الدرر ٢: ٣٨: «والمشهور في عبارة القوم: أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماضٍ كاذباً عمداً، وذكر... الفعل والمضي- ليس بشرط، بل هو بناء على الغالب».

فهذه اليمينُ يأثم بها صاحبُها، ولا كفّارة فيها إلاّ الاستغفار والتوبة

سُمّيت غموساً؛ لأنّها تغمس صاحبها في الإثم^(١).

(فهذه اليمينُ يأثم بها صاحبُها، ولا كفّارة فيها إلاّ الاستغفار والتوبة)^(٢)،

(١) قال ﷺ: (الكبائر: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٧، وعن عبد الله بن عمرو ؓ قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: (الإشراف بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال اليمين الغموس، قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقطع مال امرئ مسلم هو فيها كاذب) في صحيح البخاري ٦: ٢٥٣٥، وقال ﷺ: (مَنْ اقْطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَمِينُهُ فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ شَيْئاً يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: وَإِنْ قُضِيَياً مِنْ أَرَاكَ) في صحيح مسلم ١: ١٢٢، وصحيح ابن حبان ١١: ٤٨٣، وقال ﷺ: (من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان) في سنن الترمذي ٣: ٥٦٩، وقال: حديث حسن صحيح، وقال ﷺ: (اليمين الفاجرة التي يقطع بها الرجل مال المسلم تَعَقُّمُ الرَّحِمِ) في مسند أحمد: ٧٩، والآحاد والمثاني ٢: ٤٢١.

(٢) قال ﷺ: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفِّرْهُ...﴾ المائدة: ٨٩، حيث رُتبت الكفارة على المعقودة، والغموس غير معقودة، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٤٩، فالعقد لا يكون إلا فيما يقبل الحل؛ لأنّه ضده، والمواخذه المطلقة يراد بها المواخذه في الآخرة؛ لأنّها دار الجزاء، فيحمل عليها، قال ﷺ: (خمس ليس هن كفارة: الإشراف بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والفرار من الزحف، ويمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم) في مسند أحمد ٢: ٣٦١، ومسند الشاميين ٢: ١٨٧، ٢٠٠، ومسند الفردوس ٢: ١٩٧، وقال القاري في فتح باب العناية ٢: ٢٤٩: إسناده جيد، وقال ابن مسعود ؓ:

واليمين المنعقدة: هي الحلفُ على أمرٍ مستقبلٍ أن يفعله، فإن حنثَ في ذلك، لزمته الكفارة

خلافًا للشافعي رحمته الله - على ما مرَّ في الجنايات -.

(واليمين المنعقدة: هي الحلفُ على أمرٍ مستقبلٍ أن يفعله، فإن حنثَ في ذلك، لزمته الكفارة)؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ المائدة: ٨٩^(١).

«كنا نعدُّ اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها»... وقوله رحمته الله: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ البقرة: ٢٢٥، فالمراد بها المعقودة، والذي يدلُّ على ذلك أنَّ الله تعالى أمر بحفظ الأيمان بعدما شرع الكفارة فيها بقوله رحمته الله: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ المائدة: ٨٩، والحفظ إنما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التضييع، والغموس لا يتصور ذلك فيها، فلا تتناولها الآية، كما في البيان في الأيمان والنذور ص ٤١.

(١) عند الشافعي رحمته الله: تجب الكفارة في اليمين على ماضٍ ومستقبلٍ إن كانت عمداً، خلافًا للأئمة الثلاثة؛ لقوله رحمته الله: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ البقرة: ٢٢٥، والمراد القصد؛ لأنَّه فعل القلب، والمراد بالمؤاخذه الكفارة؛ لأنَّه تعالى فسرها بها في آية أخرى بقوله رحمته الله: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُوه...﴾ المائدة: ٨٩، والمراد بالعقد القصد أيضاً، وفيه توفيق بين الآيتين؛ ولأنَّ الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذباً، كما في المنهاج ٤: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٤: ٣٢٥، وأسنى المطالب ٤: ٢٤٠.

(٢) المراد به اليمين في المستقبل؛ بدليل: قوله رحمته الله: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ المائدة: ٨٩، ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل؛ ولأنَّ الله رحمته الله قال: ﴿عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ المائدة: ٨٩، والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلَّق بهما حكم، فيصير عقداً شرعياً كسائر العقود الشرعية، ولأنَّ الله رحمته الله قال: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ

ويمينُ اللغو: أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أَنَّهُ كما قال، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها، والقاصدُ في اليمين والمُكره والنَّاسي سواء

(ويمينُ اللغو: أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أَنَّهُ كما قال^(١))، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها؛ لقوله ﷺ: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ» المائدة: ٨٩، وقال ابنُ عَبَّاسٍ ﷺ: «هو أن يحلفَ الرَّجُلُ على اليمين الكاذبة، وهو يرى أَنَّهُ صادق»^(٢).
(والقاصدُ في اليمين والمُكره والنَّاسي سواء^(٣)).

تَوْكِيدُهَا ﷻ النحل: ٩١، والنقض يكون في موضع العقد، وهذا إِنَّمَا يتصوّر في المستقبل، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٤٩.

(١) أي: الحلف على ماضٍ كذباً ظناً؛ بأن يحلف على أمرٍ في الماضي أو الحال، وهو يظن أَنَّهُ كذلك وليس كذلك، بأن قال: والله فعلت كذلك وما فعل، وهو يَظُنُّ أَنَّهُ فعل، أو رأى شخصاً من بعيد فقال: والله إِنَّهُ لَزَيْدٌ، يظنّه زَيْدًا وهو ليس كذلك، كما في الشلبي ٤: ٢٤٠، فكلّ هذا لغو؛ لأنّها لا اعتبار بها، واللغو اسم لما لا يفيد، يقال: لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه، كما في البيان في الأيمان والندور ص ٤١.

(٢) فعن عروة بن الزبير ﷺ، عن عائشة زوج النبي ﷺ أَنَّهَا كانت تتأول آية ﷻ «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ» البقرة: ٢٢٥، فتقول: «هو الشيء يحلف عليه أحدكم لم يرد به إلا الصدق، فيكون على غير ما حلف عليه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٨٥.

(٣) أي: تجب فيها الكفارة إذا حنث ولو كان حلف مكرهاً أو ناسياً، والمراد بالناسي المخطئ كما إذا أراد أن يقول: اسقني الماء، فقال: والله لا أشرب الماء، أو أَنَّهُ المذهول عن التلقّظ به كأن قيل له: ألا تأتينا، فقال: بلى والله غير قاصد لليمين وإنّا ألجأنا إلى هذا

وَمَنْ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ مَكْرَهَا أَوْ نَاسِيًا أَوْ قَاصِدًا سِوَاءَ

وَمَنْ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ مَكْرَهَا أَوْ نَاسِيًا أَوْ قَاصِدًا سِوَاءَ^(١)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:
«ثَلَاثَةٌ جَدَّهِنَّ جَدٌّ، وَهَزَلْنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْيَمِينُ»^(٢).

وَفَاعِلُ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ كَرَهَا أَوْ نَاسِيًا حَانَتْ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ وَجُودَ الْمُخَالَفَةِ فِي
الْيَمِينِ، وَالْحَانَتْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿ذَلِكَ كَفَّرُكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾

التَّأْوِيلُ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ النِّسْيَانِ فِي الْيَمِينِ لَا تَتَصَوَّرُ؛ فَعَنْ حَزِيفَةَ بْنِ الْيَمَانِ ﷺ قَالَ: (مَا
مَنْعَنِي أَنْ أَشْهَدَ بِدِرٍّ إِلَّا أَنِّي خَرَجْتُ أَنَا وَأَبِي حَسِيلٌ، قَالَ: فَأَخَذْنَا كَفَّارَ قَرِيشٍ، قَالُوا:
إِنَّكُمْ تَرِيدُونَ مُحَمَّدًا؟ فَقُلْنَا: مَا نُرِيدُهُ، مَا نُرِيدُ إِلَّا الْمَدِينَةَ، فَأَخَذُوا مِنَّا عَهْدَ اللَّهِ وَمِيثَاقَهُ
لِنَنْصَرِفَ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَلَا نَقَاتِلَ مَعَهُ، فَأَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْنَاهُ الْخَبَرَ، فَقَالَ: انْصَرِفَا،
نَفِي لَكُمْ بَعْدَهُمْ وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِمْ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٤١٤، فَبَيَّنَّ أَنَّ الْيَمِينَ
طَوْعًا وَكَرَهَا سِوَاءَ، فَعُلِمَ أَنَّ لَا تَأْثِيرَ لِلْإِكْرَاهِ فِي نَفْيِ الْحُكْمِ الْمُتَعَلِّقِ بِمَجَرَّدِ اللَّفْظِ عَنْ
اخْتِيَارٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الْفِعْلُ، وَقَدْ وَجَدَ، وَالْفِعْلُ الْحَقِيقِيُّ لَا يَصِيرُ مَعْدُومًا بِالنِّسْيَانِ
وَالْإِكْرَاهِ، كَمَا فِي فَتْحِ بَابِ الْعِنَايَةِ ١: ٢٤٩.

(١) أَي: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ لَوْ حَنْثَ مَكْرَهَا أَوْ نَاسِيًا، بِأَنْ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ مَكْرَهَا أَوْ
نَاسِيًا؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ حَقِيقَةً لَا يَنْعَدُمُ بِالْإِكْرَاهِ وَالنِّسْيَانِ، وَتَحَقُّقُ الْفِعْلِ مِنْهُ هُوَ الشَّرْطُ،
وَالْحَنْثُ نَاسِيًا مَتَصَوِّرًا، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّأْوِيلِ، وَكَذَا لَوْ فَعَلَهُ وَهُوَ مَغْمَى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٌ
لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ حَقِيقَةً، وَلَوْ كَانَتْ الْحِكْمَةُ رَفْعُ الذَّنْبِ، فَالْحُكْمُ يَدَارُ عَلَى دَلِيلِهِ، وَهُوَ
الْحَنْثُ لَا عَلَى حَقِيقَةِ الذَّنْبِ كَمَا أُدِيرُ الْحُكْمَ عَلَى السَّفَرِ لَا حَقِيقَةِ الْمَشَقَّةِ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٣:
١٠٧-١١٠، وَدَرَرُ الْحُكَامِ ٢: ٣٨-٣٩، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ ٣: ٤٧-٥٠.

(٢) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ ﷺ: (ثَلَاثُ جَدَّهِنَّ جَدٌّ وَهَزَلْنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ،
وَالرَّجْعَةُ) فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٢: ٢١٦، وَصَحَّحَهُ، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٣: ٤٩٠، وَحَسَّنَهُ، وَسَنَّ
الْبَيْهَقِيُّ الْكَبِيرَ ٧: ٣٤٠، وَسَنَّ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٢٥٩.

واليمينُ بالله تعالى أو باسم من أسمائه: كالرحمن والرحيم، أو بصفةٍ من صفات ذاته: كعِزَّة الله وجلاله وكبريائه

المائدة: ٨٩، والمراد إذا حلفتُم وحتشتم.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لا ينعقد يمين المكره، ولا يقع حنثه؛ لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١)، إلاَّ أنَّه متروك؛ لأنَّ الظاهر رفع الفعل، وهو محالٌ بعد وجوده، فإنَّ حملَه على حكمه، حملناه على نفي الإثم، فيتساوى الإقدام.

(واليمينُ بالله تعالى أو باسم من أسمائه: كالرحمن والرحيم)^(٢)، أو بصفةٍ من صفات ذاته: كعِزَّة الله وجلاله وكبريائه)^(٣)؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ كان منكم حالفاً

(١) سبق تخريجه.

(٢) لأنَّه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى، فصلح ذكره حاملاً أو مانعاً، سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا على الصحيح؛ لأنَّ اليمينَ بالله تعالى ثبت نصّاً، والحلفُ بسائر أسمائه حلف بالله تعالى، وما ثبت بالنصِّ أو بدلالته لا يراعى فيه العرف، وكذا لا يحتاج فيه إلى النية أنَّه أراد به الحقَّ أو غيره، كما في الهداية ٥: ٦٦، والتبيين ٣: ١١٠، وهذا ظاهرُ الرواية، وقال السَّرَخْسِيُّ في المبسوط ٨: ١٣١: مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ يَقُولُ كُلُّ اسْمٍ لَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى: كَقَوْلِهِ وَاللَّهُ وَالرَّحْمَنُ، فَهُوَ يَمِينٌ، وَمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى: كَالْحَكِيمِ وَالْعَالِمِ، فَإِنْ أَرَادَ بِهِ الْيَمِينَ فَهُوَ يَمِينٌ، وَإِنْ لَمْ يَرِدْ بِهِ الْيَمِينَ لَا يَكُونُ يَمِينًا.

(٣) مشى القدوري رحمته الله على أنَّه إن حلف بصفات الذات يكون يميناً، وإن حلف بصفات الفعل لا يكون يميناً، والفرق بينهما عندهم: أنَّ كُلَّ وَصْفٍ جاز أن يوصف الله تعالى به وبضدِّه فهو من صفات الفعل: كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء، وكلُّ ما جاز أن يوصف به لا بضدِّه فهو من صفات الذات: كعِزَّة الله

إِلَّا قَوْلَهُ: وَعِلْمُ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةِ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ:
كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخْطِهِ، لَمْ يَكُنْ حَالِفًا

فَلِيَحْلِفَ بِاللَّهِ أَوْ فَلْيَدْعُ^(١)، وَصِفَاتُ الذَّاتِ لَيْسَتْ مَعْنَى غَيْرِ اللَّهِ ﷻ، فَذَكَرَهَا
كَذَكَرَ اللَّهُ ﷻ.

(إِلَّا قَوْلَهُ: وَعِلْمُ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا)^(٢)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ
الْمَعْلُومُ؛ يُقَالُ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ عِلْمَكَ فِينَا»: أَيُّ مَعْلُومِكَ فِينَا مِنَ الذُّنُوبِ وَالْخَطَا.
(وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةِ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ: كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخْطِهِ لَمْ يَكُنْ
حَالِفًا)^(٣)؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَفْعَالُ اللَّهِ ﷻ، وَهِيَ غَيْرُهُ.

وَكِبْرِيَاءَهُ وَجَلَالَهُ وَقُدْرَتَهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْحَلْفَ يَكُونُ بِالصِّفَاتِ الْمُتَعَارِفِ الْحَلْفَ
بِهَا: كَعَزَّتْهُ وَكِبْرِيَاءَهُ وَجَلَالَهُ وَقُدْرَتَهُ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعَرَفِ، فَمَا تَعَارَفَ النَّاسُ
الْحَلْفَ بِهِ يَكُونُ يَمِينًا، وَمَا لَا فَلَا، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٥: ٦٦، وَالتَّبْيِينَ ٣: ١١٠؛ وَلِأَنَّ مَعْنَى
الْيَمِينِ وَهُوَ الْقُوَّةُ حَاصِلٌ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقَدُ تَعْظِيمُ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، وَالْمُرَادُ بِالصِّفَةِ: اسْمُ
الْمَعْنَى الَّذِي لَا يَتَضَمَّنُ ذَاتًا وَلَا يَحْمِلُ عَلَيْهَا هُوَ هُوَ كَالْعِزَّةِ وَالْكِبْرِيَاءِ وَالْعِظَمَةِ بِخِلَافِ
نَحْوِ الْعِظِيمِ، كَمَا فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ ٤: ٣٠٧، قَالَ ﷺ: (بَيْنَا أَيُّوبُ يَغْتَسِلُ عَرِيَانًا فَخَرَّ عَلَيْهِ
جَرَادٌ مِنْ ذَهَبٍ، فَجَعَلَ أَيُّوبُ يَحْتَثِي فِي ثَوْبِهِ، فَنَادَاهُ رَبُّهُ: يَا أَيُّوبُ، أَلَمْ أَكُنْ أَغْنَيْتَكَ عَمَّا
تَرَى، قَالَ: بَلَى وَعِزَّتِكَ وَلَكِنْ لَا غِنَى لِي عَنْ بَرَكَتِكَ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١: ١٠٧.

(١) بَلْفَظْ: (مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمِتْ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٢٧٦،
وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٣: ١٨٠.

(٢) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَارَفِ الْحَلْفَ بِهِ، وَلَوْ نَوَى الْعِلْمَ الْحَقِيقِي لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِعَدَمِ الْعَرَفِ،
كَمَا فِي التَّبْيِينَ ٣: ١١٩، وَالْهُدَايَةِ ٥: ٦٧.

(٣) فَإِنَّهُ يُرَادُ بِهِ أَثَرُهُ وَهُوَ النَّارُ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفِ الْحَلْفَ بِهَا، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٥: ٦٧،
وَكَهَالِ الدَّرَايَةِ ق ٣٨٨.

وَمَنْ حَلَفَ بغير الله ﷻ، لا يكون حالفاً: كالنبيّ والقرآن والكعبة

(وَمَنْ حَلَفَ بغير الله ﷻ، لا يكون حالفاً: كالنبيّ والقرآن^(١) والكعبة^(٢))؛
لما ذكرنا من الحديث.

(١) قال العينيُّ: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف، وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين، زاد أحمد رحمته: والنبيّ أيضاً، وأقرّه في النهر، قال ابنُ عابدين في رد المحتار ٣: ٧١٣: وفيه نظر ظاهر؛ إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلاّ لكان الحلف بالنبيّ والكعبة يميناً؛ لأنّه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه، ولم يقل به أحد، على أن قول الحالف: وحقّ الله، ليس بيمين، وحقّ المصحف مثله بالأولى، وكذا وحقّ كلام الله؛ لأنّ حقّه تعظيمه والعمل به، وذلك صفة العبد، نعم لو قال: أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يميناً.

(٢) ويراد بالقرآن الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف، كما في التبيين ٣: ١١١؛ ولأنّ الحلف بها غير متعارف؛ ولقول رحمته: (مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ يَصْمِتْ)، قال ابن الهمام في فتح القدير ٥: ٦٩: «ثم لا يخفى أنّ الحلف بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً كما هو قول الأئمة الثلاثة، وتعليل عدم كونه يميناً بأنّه غيره تعالى؛ لأنّه مخلوق؛ لأنّه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع - أي كونه غير يمين - بأن القرآن كلام الله مُنزل غير مخلوق، ولا يخفى أنّ المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحالة عدمه، غير أنّهم أوجبوا ذلك؛ لأنّ العوام إذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدّوا إلى الكلام مطلقاً»، وفي المضمّرات: وقد قيل: هذا في زمانهم، أمّا في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد، وقال محمّد بن مقاتل

والحلفُ بحروفِ القسم، وحروفُ القسم الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله،
والتاء كقوله: تالله

(والحلفُ بحروفِ القسم)؛ ليتعلق الكلام ببعضه ببعض.

(وحروفُ القسم) ثلاثة: (الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله)، والباءُ هي الأصل عندهم؛ لأنها للإصاق القسم بالمقسم به^(١)، مثل قولهم: مررت بزيد.
ثمَّ الواو^(٢): بدل عنها.

الرازي رحمه الله: إنه يمين، وبه أخذ جمهور مشايخنا، وقال ابنُ عابدين في ردِّ المحتار ٣: ٧١٣: «فهذا مؤيدٌ لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله».

(١) أي: هي للإصاق في الأصل، تلصق فعل القسم بالمحلف به، ثم حذف الفعل؛ لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود، فمعنى قوله: بالله: أي أحلف بالله، قال رحمه الله: ﴿وَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ﴾ التوبة: ٥٦، أو أقسم بالله، قال رحمه الله: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾ الأنعام: ١٠٩؛ والباء هي الأصل، وهي أم الباب فتدخل على الظاهر والمضمر كالله وبه؛ ولهذا يصح اقتراحها بالكتابة، فيقول القائل: به وبك، كما في المبسوط ٨: ١٣١.

(٢) وهي تستعارُ للقسم بمعنى الباء؛ لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى، أمَّا صورة؛ فلأنَّ مخرجَ كلِّ واحد منهما بضمِّ الشفتين، وأمَّا المعنى؛ فلأنَّ الواو للعطف، وفي العطف معنى الإصاق، إلاَّ أنَّه لا يستقيم إظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول: أحلف والله؛ لأنَّ الاستعارة لتوسعة صلات الاسم لا لمعنى الإصاق، فإذا استعمل مع إظهار الفعل يكون بمعنى الإصاق؛ ولهذا تدخل على المظهر كقولك: والله والرحمن، ولا تدخل على المضمر، فلا يقال: وك، ولا وه، مثل ما يقال: بك، وبه. وإنَّما تستقيم مع التصريح بالاسم، سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله، فيقول: وأبيك وأبي،

وقد تضرع الحروف فيكون حالفاً، كقوله: الله لا أفعل كذا

ثمَّ التاء^(١)، وهي لا تستعمل إلا في الاسم الأعظم، فلا يقال: تالرحمن، وتالرحيم.

(وقد تضرع الحروف فيكون حالفاً، كقوله: الله لا أفعل كذا)^(٢)؛ لما روي أنه ﷺ قال لركانة ﷺ: «لما طَلَّقَ امرأته البتة: «الله ما أردت إلا واحدة»^(٣)؛ وأراد يمينه.

كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين ٣١١١.

(١) وهي تستعار لمعنى الواو؛ لما بينهما من المشابهة، فإنَّهما من حروف الزوائد، تستعمل العرب إحداهما بمعنى الأخرى: كقولهم: تراث ووارث، ولكن هذه الاستعارة؛ لتوسعة صلة القسم بالله خاصة، فهي تدخل على لفظة الله فقط تقول: تالله، قال ﷺ: ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ أَفْرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ يوسف: ٩١، ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَمَكُمُ﴾ الأنبياء: ٥٧، ولا تقول: تالرحمن، ولا تالرحيم، ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول: أحلف تالله، ولا أقسم تالله، كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين ٣: ١١١.

(٢) لأنَّ من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز، فإذا أضمر الحرف ولم تعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل، لم يجز خفض إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل، أو يُرفع على أنَّه خبرٌ مبتدأ مضمَّر أو إضمار خبر وهو الأولى؛ لأنَّ الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى أن يكون مبتدأ، والتقدير: الله قسمي أو قسم الله لأفعلن، إلا في اسمين، فإنَّه التزم فيهما الرفع، وهما أَيْمُنُ الله وَلَعَمْرُ الله، كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين ٣: ١١١.

(٣) فعن ركانة بن عبد يزيد ﷺ: (أَنَّه طَلَّقَ امرأته البتة، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: مَا أَرَدْتَ بِذَلِكَ؟ قَالَ: وَاحِدَةً، قَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟ قَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً، قَالَ: فَهِيَ وَاحِدَةٌ) في سنن الدارقطني ٤: ٧٥، وفي لفظ: (والله ما أردت إلا واحدة، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردّها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحقَّ الله، فليس بحالف، وإذا قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله تعالى، فهو حالف

(وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحقَّ الله، فليس بحالف)؛ لأنَّ حقَّ الله جلَّ على عباده طاعته، فكأنَّه حلف بالعبادة والطاعة^(١).

وعن أبي يوسف والشافعي رحمهما: أنه يمين^(٢)؛ لأنَّ الحقَّ من أسماء الله تعالى، إلاَّ أنه ذكر الحقَّ مضافاً، ولو أراد اسم الله جلَّ لقال: والحقَّ.
(وإذا قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله تعالى، فهو حالف)^(٣)؛ لأنَّ العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسم به،

في زمان عمر رضي الله عنه، والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنه) في مسند الشافعي ص ٢٦٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٢، والمستدرک ٢: ٢١٨.

(١) قال النبي ﷺ: (حقَّ الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً) في صحيح مسلم ٥٨: ١، وصحيح البخاري ٥: ٢٢٢٤، والحلف بالطاعة لا يكون يميناً؛ لأنَّه حلف بغير الله تعالى، كما في التبيين ٣: ١١١.

(٢) قال الموصلي: والمختار أن يكون يميناً؛ اعتباراً بالعرف، وردَّه ابن الهمام بأنَّ التعارف بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حقَّ لا يتبادر منه ما هو صفة الله، بل ما هو من حقوقه، كما في البحر الرائق ٤: ٣١١، ومنحة الخالق ٤: ٣١١.

(٣) قال رحمهما: (أقسم لا أدخل عليكن شهراً...) في المستدرک ٤: ٣٣٥، وصححه، ولأنَّ هذه الألفاظ مستعملة في الحلف عرفاً، وهذه الصيغ للحال حقيقة، وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين أو سوف أو إذا أو لن أو على أو أن، فجعل حالفاً بها للحال، ألا ترى إلى قوله ﷺ: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُتَنَفِّقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ﴾ ثم قال ﷺ: ﴿اتَّخِذُوا

قال الله ﷻ: ﴿إِذَا قَسَمُوا لِيَعْرِضَ عَلَيْهَا﴾ القلم: ١٧، وقال: ﴿أَقْسَمْتُ لَا يَنَالُهُمُ اللَّهُ﴾ الأعراف: ٤٩، وقالت عاتكة^(١) امرأة عبد الله بن أبي بكر ﷺ:

وأقسمت لا تنفك عيني حزينه عليك ولا ينفك جلدي أغبراً^(٢)
والشهادة يمين؛ قال الله ﷻ: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ ثم
قال: ﴿اتَّخِذُوا مِنْهُمْ جُنَّةً﴾ المنافقون: ١-٢.

وعند زُفر والشافعي^(٣): لا يصير حالفاً حتى يذكر اسم الله^(٤)؛ لجواز أن

يَأْمَنَهُمْ جُنَّةً ﷻ المنافقون: ١-٢، فسماه يميناً وإن لم يذكروا الاسم، فدلَّ أنَّ الشهادة يمين
وأنَّ ذكر الاسم ليس بشرط؛ ولأنَّ اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور
فينصرف إلى الأول بلا نية، هو الصحيح، كما في التبيين ٣: ١٠٩، قال صاحب
الشرنبلالية ٢: ٤٠: «إنَّما ينعقد إذا ذكر مقسم عليه، لا كما ظنَّ أنَّ مجرد قوله أقسم
ونحوه ينعقد».

(١) هي عاتكة بنت زَيْد بن عمرو بن نفيل القرشية العدوية، صحابية شاعرة حسناء،
من المهاجرات إلى المدينة، تزوجها عبد الله بن أبي بكر الصديق ﷺ فأحبها حباً شديداً
حتى غلبت عليه وشغلته عن مغازيه وغيرها، فأمره أبوه بطلاقها فطلقها ثم ارتجعها
ومات، فرثته بأبيات، وتزوجها عمر بن الخطاب ﷺ، وهو ابن عمها، فاستشهد،
ورثته، فتزوجها الزبير بن العوام ﷺ، وقتل، فرثته، وخطبها علي بن أبي طالب ﷺ
فأرسلت إليه، إني لأضنُّ بك عن القتل، وبقيت أيما إلى أن توفيت (نحو ٤٠ هـ). ينظر:
الأعلام ٣: ٢٤٢، وأسد الغابة ٦: ١٨٤.

(٢) في رسائل الجاحظ ٢: ١٥١: «أقسمت لا تنفك عيني سخينة... عليك ولا ينفك
جلدي أغبراً».

(٣) إذا لم يذكر الحالف المقسم به بل قال: أقسم، أو أحلف، أو أشهد، أو أعزم

وكذلك قوله: وعهد الله، وميثاقه، أو عليّ نذر، ونذر الله

يريد ذلك، إلا أن هذا خلاف الظاهر؛ فلا يُعتبر.

(وكذلك قوله: وعهد الله^(١)، وميثاقه^(٢).)

أو عليّ نذر، ونذر الله^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ النحل: ٩١ سمّاه يميناً، والميثاق في معنى العهد؛ قال الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ

لأفعلن كذا، قال المالكية: لو حذف الحالف قوله: (بالله) بعد قوله أحلف أو أقسم أو أشهد، كان يميناً وإن نواه - أي نوى الحلف بالله - بخلاف ما لو حذفه بعد قوله أعزم، فإنه لا يكون يميناً وإن نواه. وقال الشافعيّ وزفر^(٤): لو حذف المتكلم المحلوف به، لم تكن الصيغة يميناً، ولو نوى اليمين بالله، سواء ذكر فعل القسم أم حذفه. وقال الحنابلة: لو حذف الحالف قوله: (بالله) مثلاً بعد نطقه بالفعل أو الاسم الدال على القسم، نحو: قسماً، لم تكن الصيغة يميناً، إلا إذا نوى الحلف بالله، كما في الموسوعة الفقهية الكويتية ٧: ٢٥٧، والنكت ٣: ١٧٦، والتبيين ٣: ١٠٩.

(١) لأنّ العهد في الأصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين؛ لو ثوق أحدهما على الآخر، وهو الميثاق، وقد استعمل في اليمين؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ ثم قال: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ النحل: ٩١، كما في التبيين ٣: ١١٠.

(٢) لأنّ الميثاق بمعنى العهد، كما في التبيين ٣: ١١٠.

(٣) فيشترط أن يذكر المحلوف عليه؛ لكونها يميناً منعقدة، نحو أن يقول: عليّ نذر الله لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، حتى إذا المرّيف بها حلف عليه لزمته كفارة اليمين، وأما إذا لم يسم شيئاً بأن قال: عليّ نذر الله، فإنه لا يكون يميناً؛ لأنّ اليمين إنّما تتحقّق لمحلوف عليه، ولكن تلزمه الكفارة، فيكون هذا التزام الكفارة ابتداءً بهذه العبارة، وهذا كله إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القرب: كحج أو صوم، فإن كان نوى بقوله: عليّ نذر إن فعلت كذا؛ قرينة مقصودة يصحّ النذر بها، ففعل لزمته تلك القرينة، ويحمل الحديث:

وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر، فهو يمين

يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ ﴿الرعد: ٢٥﴾، وقال ﷺ: «النذر يمين، وكفارته كفارة يمين»^(١).

(وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر، فهو يمين)^(٢)

(كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين) في سنن الترمذي ٤: ١٠٦ على ما إذا لم تكن له نية، كما في البحر الرائق ٤: ٣٠٩.

(١) فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه، مرفوعاً: «إنما النذر يمين، كفارتها كفارة اليمين» في مسند أبي يعلى ٣: ٢٨٣، والمعجم الكبير ١٧: ٣١٣، ومسند أحمد ٤: ١٤٨، وعن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين» في سنن أبي داود ٣: ٢٣٢، وسنن الترمذي ٤: ١٠٣، وسنن النسائي ٧: ٢٦، وشرح مشكل الآثار ٥: ٤٠٤، وغيرها.

(٢) لأن حرمة الكفر كحرمة هتك اسم الله ﷻ، فإذا جعل فعله علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوب الامتناع بجعله يميناً، كما يقول في تحريم الحلال، ولا فرق بين أن يعلّقه بالكفر أو بالتهود أو التنصّر، كما في البحر ٤: ٣٠٩، وإن كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي، فإن كان صادقاً فلا شيء عليه، وكذا إذا كان يعلم أنه صادق عنده، وإن كان يعلم أنه كاذب فالصحيح أنه إن كان عالماً أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما؛ لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر، كما في الدر المختار ورد المختار ٣: ١١٥، وعلى هذا يحمل حديث رسول الله ﷺ: (مَنْ حَلَفَ بِمَلَّةٍ غَيْرِ الْإِسْلَامِ كَاذِباً فَهُوَ كَمَا قَالَ) في سنن الترمذي ٤: ١١٥، وفي رواية: (كاذباً متعمداً) في مسند أبي عوانة ٤: ٤٣، وعند محمد بن مقاتل رضي الله عنه: إن كان يعلم أنه كاذب يكفر؛ لأنه علّق الكفر بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز

استحساناً؛ لما روى خارجة بن يزيد^(١) عن أبيه عن جدّه ﷺ: «أنَّ النبي ﷺ سئل عن رجل قال: هو يهوديٌّ، أو نصراني، أو بريء من الإسلام، إن فعل كذا، ثمَّ حنث، قال ﷺ: عليه كفارة يمين»^(٢).
والقياس: وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ﷺ^(٣) أن لا يكون يميناً؛ لأنَّه حلف بمعصية، فصار كقوله: أنا زانٍ أو شارب خمرٍ.

فصار كأنَّه قال: هو كافر، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل، كما في التبيين ٣: ١١٠-١١١.

(١) هو خارجة بن زَيْد بن ثابت الأنصاري، أبو زيد، من بني النجار، تابعي جليل القدر، أحد فقهاء المدينة السبعة، وروى عنه الزُّهريُّ، وأبوه زيد بن ثابت ﷺ من أكابر الصحابة، وفي حقه قال ﷺ: «أفرضكم زيد»، قال الواقدي: إنَّ خارجة قال: رأيت في المنام كأنِّي بنيت سبعين درجة، فلما فرغت منها تدهورت، وهذه السنة لي سبعون سنة قد أكملتها، قال: فمات فيها، وأدرك زمان عثمان ﷺ وتوفي بالمدينة (٢٩ - ٩٩ هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٢٩٣، ووفيات الأعيان ٢: ٢٢٣.

(٢) عن الزُّهريِّ عن خارجة بن زيد عن أبيه ﷺ مرفوعاً في السنن الصغرى للبيهقي ٤: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٠ وضعفه، وينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف ٢: ٣٧٨، وإعلاء السنن ١١: ٣٨٣، وفيهما: أنَّ مذهب الحنابلة أنَّها يمين، وقال ابنُ عبَّاسٍ ﷺ في الرَّجل يقول: «هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام، قال: يمين مغلظة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٤٨٠.

(٣) قال الشَّافِعِيُّ ﷺ: إذا قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الله، لم تجب عليه الكفارة؛ لأنَّه حلف بمحذور أثبته لنفسه، كما في النكت ٣: ١٧٥.

وإن قال: فعليَّ غضبُ الله ﷻ أو سخطه، أو أنا زانٍ، أو شارب خمر، أو آكل ربا، فليس بحالف، وكفارة اليمين: عتق رقبة، يُجزئ فيها ما يُجزئ في الظَّهَارِ

ووجه الفرق: أنَّ الشرب والزنا قد يباح للضرورة عند المخمصة والإكراه، والكفر لا يُباح، فصار كحرمة اسم الله ﷻ التي لا يستباح هتكها.

(وإن قال: فعليَّ غضبُ الله ﷻ أو سخطه، أو أنا زانٍ، أو شارب خمر، أو آكل ربا، فليس بحالف)^(١)؛ لأنَّ غضب الله ﷻ وسخطه عقابه، فكأنَّه قال: عليَّ عقاب الله ﷻ، فلا يكون حالفًا، وأمَّا الزنا والخمر والربا، فليست حرمتها على التأييد، بخلاف حرمة اسم الله ﷻ - على ما مرَّ -.

(وكفارة اليمين: عتق رقبة، يُجزئ فيها ما يُجزئ في الظَّهَارِ)؛ لقوله ﷻ:

﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ المائدة: ٨٩، مطلقاً عن قيد الإيَّمان وغيره، على ما مرَّ في الظَّهَارِ.

(١) لعدم التعارف بالحلف بها، كما في التبيين ٣: ١١١؛ ولأنَّ معنى اليمين أن يعلَّقَ ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل، وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً أو سارقاً؛ لأنَّه لا يصير كذلك إلا بفعل مستأنف يدخل في الوجود، ووجود هذا الفعل ليس لازماً؛ لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه عنه فلا يكون يميناً؛ لأنَّه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء، بخلاف الكفر، فإنَّه بالرضا به يكفر من غير توقُّف على عمل آخر، كما في البحر ٤: ٣١٢، وشرح ابن ملك على الوقاية ق ١٣٠ ب، وقال في المحيط: والحاصل: أنَّ كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمة بحال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً، وما تسقط حرمة بحال كالهيئة والخمر وأشباه ذلك فلا، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٥٥، ورد المحتار ٣: ٧١٤.

وإن شاء كسى عشرة مساكين، كل واحد ثوباً فما زاد، وأدناه ما يُجزئ فيه الصّلاة،
وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفّارة الظّهار

(وإن شاء كسى عشرة مساكين)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ المائدة: ٨٩،
(كل واحد ثوباً فما زاد)؛ ليطلق عليه اسم الكسوة، (وأدناه ما يُجزئ فيه
الصّلاة)^(٢)؛ لأنّ الكسوة شرط جواز الصّلاة، فجوازها دلّ على وجودها.
(وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفّارة الظّهار)^(٣)؛ لقوله ﷺ:
﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾ المائدة: ٨٩.

(١) والكسوة: هي كسوة عشرة مساكين كل واحد من العشرة بثوب جديد أو خلق
يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد، فيتنفع به فوق ثلاثة أشهر، ويصلح
للأوساط، هذا قول بعض المشايخ، قال السرخسي رحمه الله: هذا أشبه بالصواب، والقول
الآخر: يعتبر حال القابض، إن كان يصلح للقابض يجوز، وإلا فلا، كما في الفتاوى
الهندية ٢: ٦٢.

(٢) هذا مروى عن محمد ﷺ، حتى يجوز السراويل عنده؛ لأنّه لا بس شرعاً، إذ
الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله: يستر عامّة
الجسد، وهو بيان أدنى الكسوة، وذلك قميص وإزار ورداء على الصحيح؛ لأنّ لا بس
ما يستر به أقلّ البدن يُسمّى عارياً عرفاً، فلا يكون مكتسباً، كما في التبيين ٣: ١١٢،
مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، ولا بدّ للمرأة من خمار مع الثوب، لكن لا يشترط أن يكون الخمار
مما تصحّ به الصّلاة، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٦.

(٣) وخيار تعيين أحدها إلى الحالف؛ إذ يعيّن أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلاً، فإن لم
يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التعيين؛ لقوله ﷺ: ﴿فَكَفَّرْتُهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ
مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ

فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة صام

(فإن لم يقدر^(١) على أحد الأشياء الثلاثة صام.....)

كَقَرْنَهُ أَيْمَنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴿ المائدة: ٨٩ ، وكلمة: أو؛ للتخيير، فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة، كما في البدائع ٥: ٩٦، والتبيين ٣: ١١٢ .

(١) بأن لم يكن موسراً، فلا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة، أو يملك بدله فوق الكفاف - الذي هو منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستتر عورته وقوت يومه فحده اليسار في كفارة اليمين: أن يكون له فضل على كفافه مقدار ما يُكفر عن يمينه، وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه، أما إذا كان في ملكه عين المنصوص عليه، وهو أن يكون في ملكه عبد أو كسوة أو طعام عشرة، ولوله عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم؛ ولوله مال وعليه دين مثله، فإن قضى دينه به كفر بالصوم؛ ولوله مال غائب أو دين مؤجل صام إلا إذا كان المال الغائب عبداً؛ لقدرته على إعتاقه، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦١، والشرنبلالية ٢: ٤١، والدر المختار ٣: ٧٢٧، ويعتبر الفقر واليسار عند وقت التكفير، فلو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم، وبعبكسه لا يجزئه؛ لأن الصوم بدل عن التكفير بالمال، فيعتبر فيه وقت الأداء، كالتيتم بدل عن الماء، فيصار إليه عند عدم الماء وقت الاستعمال، حيث يشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، حتى لو صام المعسر يومين ثم أيسر - لا يجوز له الصوم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٧، ولا يجوز أن يجمع بين الإطعام والكسوة، إلا أنه لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين، فإن كان الطعام طعام تمليك جاز، ويكون الأغلى منهما بدلاً عن الأرخص أيهما كان أغلى، وإن كان الطعام طعام الإباحة إن كان الطعام أرخص جاز وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأن في الكسوة تمليكاً وليس في الإباحة تمليك، فإذا كان الطعام أرخص جاز أن يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام، بخلاف ما إذا كان على العكس؛ لأنه في هذه

ثلاثة أيام متتابعات، فإن قَدَّمَ الكفَّارة على الحنث لم يجز

ثلاثة^(١) أيام متتابعات؛ لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ المائدة: ٨٩، وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «متتابعات»^(٢)، فصار كالرواية عن النبي ﷺ، وإن لم يثبت قرآنًا. (فإن قَدَّمَ الكفَّارة على الحنث لم يجز)؛ لأنها تجب بالحنث، وأداء الشيء قبل وجوبه محال، وقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ لْيَكْفُرْ عَنِ يَمِينِهِ»^(٣)، معارضٌ بقوله ﷺ: «فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، ثُمَّ لْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ»^(٤).

الصور لم يجمع بين الكسوة والإطعام، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، ورد المختار ٣: ٧٢٦.

(١) حتى لو صام ناسياً لم يجز على الصحيح، كما في الدر المختار ٣: ٧٢٧.
(٢) قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) في مصنف عبد الرزاق ٨: ٥١٣، وعن أبي العالية عن أبي بن كعب رضي الله عنه: (أنه كان يقرأها فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ متتابعات) في المستدرک ٢: ٣٠٣، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والموطأ ١: ٣٠٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٨٨، وهي كالخبر المشهور، فإنه إنما يقرأ سماعاً من رسول الله ﷺ، فصارت قراءته كالرواية عن النبي ﷺ، فصحت الزيادة والتقييد بها، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٦، حتى لو مرض فيها وأفطر أو حاضت استقبل، بخلاف كفارة الظهار والقتل، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعاً: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَفْعَلْ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٢، وسنن الترمذي ٤: ١٠٧.
(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ ﷻ، مَثَل: أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ

فَلَا يَبْقَى حُجَّةٌ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ (١)، وَلَآئِنَّهُ لَا يَجُوزُ الصَّوْمُ قَبْلَ الْحَنْثِ
بِالْإِجْمَاعِ، فَكَذَا الْخِلَالُ الْآخَرُ.

(وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ ﷻ، مَثَل: أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ

الذي هو خير وليكفر عن يمينه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، وعن عبد الله بن عمرو
في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٨، ومسنند أحمد ١١: ٥٠٦، وعن عدي بن حاتم في سنن
ابن ماجه ١: ٦٨١، وغيرها، حيث قدّم الحنث على التكفير، وفي بعض الروايات تقديم
التكفير على الحنث؛ ولأنّ الكفّارة لستر الجنابة ولا جنابة قبل الحنث؛ لأنّ عقد اليمين
بدون الحنث ليس بذنب إجماعاً؛ لأنّه أمر مشروع، فإنّ في عقد اليمين تعظيم اسم الله
تعالى، والمشروع لا يوصف بالذنب، وإنّما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث،
فاستحال التكفير قبل الحنث، كالطهارة قبل الحدث، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧؛
ولأنّ اليمين ليست بسبب؛ لأنّه مانع غير مفض، وإنّما السبب الحنث، كما في مجمع
الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧، ورد المختار ٣: ٧٢٦، فلا تصح كفارة اليمين
قبل الحنث، كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧.

(١) وعند الشافعي رحمه الله: الأولى في التكفير بالمال أن لا يكفر حتى يحنث، فإن كفر قبل أن
يحنث جاز، أمّا في الصوم فلا يجوز حتى يحنث، كما في التنبيه ص ١٢٥، وفتوحات
الوهاب ٥: ٢٩٦، والأم ٧: ٦٦، وتحفة المحتاج ١٠: ١٥، ونهاية المحتاج ٨: ١٨١، وقال
مالك وأحمد رحمه الله: إنّ الكفّارة تجزئ قبل الحنث، لكن استحَبَّ الشافعي ومالك تأخيرها
بعد الحنث، وقد أطال النفس شيخنا محمد تقي العثماني في تكملة فتح الملهم ٢: ١٨٨ -
١٩٣ في بسط أدلة كل طرف، وخلص إلى القول أنّ الأولى في أمثال هذه المسائل العمل
بالأحوط، ولا شك أنّ التكفير بعد الحنث هو الاحتياط.

لَيَقْتُلَنَّ فَلَانًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنَثَ وَيُكْفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ، وَإِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ ثُمَّ حَنَثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ أَوْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَا حَنْثَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ

لَيَقْتُلَنَّ فَلَانًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنَثَ وَيُكْفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ أَنْ يَعْصِيَ- اللَّهُ تَعَالَى فَلَا يَعْصِهِ»^(١).

(وإن حَلَفَ الْكَافِرُ ثُمَّ حَنَثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ أَوْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَا حَنْثَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَقَتِلُوا آلَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَنَ لَهُمْ﴾ التوبة: ١٢، ولأنَّ يَمِينَهُ لَا تَتَعَقَّدُ فِي حَقِّ الصُّومِ، فَكَذَا فِي حَقِّ الْحَلَالِ الْآخَرِ.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فليطعه، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِهِ) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٣٣، وموطأ محمد ص ٢٦٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٢٩، والمعجم الأوسط ٦: ٢٦٤، وغيرها، وعن عمران بن حصين رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا وَفَاءَ لِنَذَرٍ فِي مَعْصِيَةٍ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٦٢، وفي سنن النسائي ٧: ٢٨ بلفظ: «النذر نذران: فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين». وقال ﷺ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه) في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، فإنَّ ظَاهِرَهُ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَنْثِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ مَعْصِيَةً وَكَانَ الْحَنْثُ خَيْرًا مِنَ الْبَرِّ، فَأَوْلَى أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ الْحَنْثُ إِذَا كَانَ مَعْصِيَةً.

(٢) إِذْ لَمَّا كَانَتْ النَّذُورُ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا كَانَتْ مِمَّا يَتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَجِبُ إِذَا كَانَتْ مَعْصِيَةً لِلَّهِ ﷻ، وَكَانَ الْكَافِرُ إِذَا قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صِيَامٌ، أَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ اعْتِكَافٌ، فَهُوَ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ بِهِ مُتَقَرِّبًا إِلَى اللَّهِ ﷻ، وَهُوَ فِي الْوَقْتِ ذَاتَهُ مَا أَوْجِبَهُ لَهُ وَإِنَّمَا قَصْدُهُ التَّقَرُّبُ إِلَى رَبِّهِ الَّذِي يَعْبُدُهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ ﷻ، وَذَلِكَ مَعْصِيَةٌ، كَمَا فِي عَمْدَةِ الْقَارِي ٢٣:

.....
وعند الشافعي رحمه الله: تنعقد يمينه، فإن حنث في حال الكفر كفر بالحلل
الثلاث سوى الصوم، وإن حنث في حال الإسلام كفر بالصوم؛ لما روي: أن
عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أوف بنذرك»^(١)،
وهو محمول على الاستحباب، وبه نقول.

(ومن حرّم على نفسه شيئاً ممّا يملكه، لم يصر - محرماً، وعليه إن استباحه
كفارة يمين)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه قال: (يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن
أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤،
وصحيح مسلم ٣: ١٢٧٧، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣: ١٣٣: «فيجوز أن
يكون قول رسول الله ﷺ ليس من طريق أن ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنه قد كان
سمح في حال ما نذره أن يفعله فهو في معصية الله ﷻ فأمره النبي ﷺ أن يفعله الآن على
أنه طاعة لله ﷻ، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجه هو على نفسه»، وقال أبو
الحسن القاسبي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنما على جهة المشورة
والاستحباب»، كما في تكملة فتح الملهم ٢: ٢١٩، وقال البدر العيني في عمدة
القاري ٢٣: ٢٠٩: «أراد ﷺ أن يعلمهم أن الوفاء بالنذر من أكد الأمور، فغلط أمره بأن
أمر عمر رضي الله عنه بالوفاء».

(٢) لأنه فيه قلب المشروع، ولا قدرة عليه، قال برهان الشريعة في الوقاية ص ٤٠٦:
قالوا: تطلق عرسه، وبه يفتى، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٦٥: وبه أفتى المتأخرون
لا المتقدمون، وقد توقف البرزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به،

وإن قال: كلُّ حلٍّ عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك، فإذا نوى غير ذلك يُصدَّق فيه، ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به

تَحَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴿التَّحْرِيمُ: ١ - ٢، سَمَّى التَّحْرِيمَ يَمِينًا^(١).

(وإن قال: كلُّ حلٍّ عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك)؛ لأنَّ اللفظ يحتمل جميع المباحات، فلو حمل على عمومها يحنث في الحال بالتنفس وفتح العينين، وهو القياس، وبه أخذ زُفَرٌ^(٢)؛ لأنَّ هذا من المباحات، إلا أنَّ الظاهر أنَّه لا يقصد بيمينه ما لا يدخل في وسعه، فحملناه على الطعام والشراب؛ لأنَّ بهما قوام الحياة.

(فإذا نوى غير ذلك يُصدَّق فيه)؛ لاحتمال اللفظ له.

(ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى، فعليه الوفاء بها سَمَى»^(٤).

فلا احتياط أن لا يخالف المتقدمين، ومثله في فتح القدير ٥: ٩١، والبحر الرائق ٤: ٣١٩، والشرنبلالية ٢: ٤٢، ومنحة الخالق ٤: ٣١٩، وحاشية الشلبي ٣: ١١٥.

(١) سبب نزول هذه الآية: (أنَّ النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المغاير، أكلت مغاير؟ فدخل على إحدهما، فقالت له ذلك، فقال: بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود) في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠، وصحيح البخاري ٥: ٢٠١٦، والمغاير: صمغ بعض الشجر يحل بالماء وله رائحة كريهة، وكان رسول الله ﷺ يكره أن يوجد منه الروائح، فَصَدَّقَ ﷺ القائلة له ذلك من أزواجه، وحرَّم العسل على نفسه، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٩ - ٢٦٠.

وإن عَلَّقَ نذره بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاء بنفس النذر، ورُوي أنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه رجع عن ذلك، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا

(وإن عَلَّقَ نذره بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاء بنفس النذر)؛ للحديث، وهو مذهبُ العبادلة رضي الله عنهم.

(ورُوي أنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه رجع عن ذلك^(١)، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا

(١) لقوله ﷺ: ﴿وَلْيُؤْفُوا نَذْرَهُمْ﴾ الحج: ٢٩؛ ولأنَّ المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله ﷻ بنوعٍ مِنَ القرب المقصودة التي له رخصة تركها؛ لما يتعلَّق به من العاقبة الحميدة، وهي نيل الدرجات العلى، والسعادة العظمى في دار الكرامة، وطبعه لا يطاوعه على تحصيله، بل يمنعه عنه؛ لما فيه من المضرة الحاضرة، وهي المشقة، ولا ضرورة في الترك، فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرج به عن رخصة الترك، ويلحقه بالفرائض الموظفة، وذلك يحصل بالنذر؛ لأنَّ الوجوب يحمله على التحصيل؛ خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده، كما في البدائع ٥: ٩٠-٩١.

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٩٢: «لم أجده، ولكن في البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إنَّ أختي نذرت، الحديث، وقال: فاقض الله، وعن عائشة رفعت: مَنْ نذر أن يطيع الله فليطعه، الحديث، ولمسلم عن عمران بن حصين رضي الله عنه رفعه: لا وفاء لنذر في معصية، وفي المتفق عن ابن عمر رضي الله عنهما في قصة عمر رضي الله عنه: فأوف بنذرك». وحديث ابن عباس رضي الله عنه، قال: (أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إنَّ أختي نذرت أن تحج وإِنَّها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله، فهو أحقَّ بالقضاء) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤.

(٣) على الصحيح، احترازاً عن القول الآخر، وهو وجوب الوفاء به، سواء علقه بشرط يريده أو لا يريده، وهذا التخيير هو رواية النوادر، ولكنه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواء علقه بشرط

فعليّ حجّة، أو عمرة، أو صوم سنة واحدة، أو صدقة ما أملكه، أجزأه من ذلك
كفّارة يمين، وهو قول محمد ﷺ

فعليّ حجّة، أو عمرة، أو صوم سنة واحدة، أو صدقة ما أملكه، أجزأه من ذلك
كفّارة يمين، وهو قول محمد ﷺ ^(١).

وبه قال الشافعي رحمته الله؛ لقوله ﷺ: «النذر يمين، وكفّارته كفّارة يمين» ^(٢)؛
ولأنّه قصد بذلك منع نفسه، فكان في معنى اليمين.

يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي- في
المبسوط ٨: ١٣٦؛ لكثرة البلوى في زماننا، وقال ملا خسرو في الدرر ٢: ٤٣: وبه يفتي،
وفي التنوير ٣: ٦٩: وهو المذهب، وقال شيخ زاده في مجمع الأنهر ١: ٥٤٨: وفي أكثر
المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به، وفي التبيين ٣: ١١٠ والوقاية ص ٤٠٧:
هو الصحيح، وفي البحر الرائق ٢: ٦٣: اختاره المحققون.

(١) فرّقوا في اليمين المسمّى فيها والمعلّقة بشرط؛ إذ للتعليق فيها هيتان:
أولاً: أن يكون التعليق بشرط يراد كونه لجلب منفعة أو دفع مضرّة: كإن شفى الله
مريضى، أو مات عدوي، أو قدم غائبى، فله على صوم أو صدقة أو صلاة، لا يجزئه إلا
فعل عينه إن وجد، فيجب فيه الوفاء بالنذر.

ثانياً: إن كان التعليق بشرط لا يراد كونه: كإن دخلت الدار، أو كلمت فلاناً، كما في
البحر ٢: ٦٣، وإن زنيت، فإنّه يجزئه كفارة اليمين إن شاء، وإن شاء أوفى بالمنذور على
الصحيح؛ لأنّه إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنّه بظاھر نذر،
فيتخيّر بين الوفاء والكفارة، كما في الدر المنتقى ١: ٥٤٨، وشرح الوقاية ص ٤٠٧.
(٢) سبق تحريره.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ أَوِ الْكَعْبَةَ أَوِ الْبَيْعَةَ أَوِ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنُثْ

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ أَوِ الْكَعْبَةَ أَوِ الْبَيْعَةَ^(١) أَوِ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنُثْ)^(٢)؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَيْتِ عَرَفًا لَا يُطْلَقُ عَلَيْهَا، وَالْأَيَّانُ مَبْنَاهَا عَلَى الْعَرَفِ^(٣).

(١) البيعة: موضع صلاة النصاري وجمعها البيع، وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصارى، كما في طلبة الطلبة ص ٩٣.

(٢) لِأَنَّ الْبَيْتَ عَرَفًا يَفْهَمُ مِنْهُ مَا جَعَلَ وَهِيَ لِلْبَيْتِ، أَي: النُّومُ وَالسَّابَاتُ وَالْقَرَارُ لَيْلًا، فَلَا يَتْبَادَرُ الذَّهْنُ مِنْ لَفْظِ الْبَيْتِ إِلَى الْكَعْبَةِ وَالْمَسْجِدِ وَالْبَيْعَةِ وَالْكَنِيسَةِ، كَمَا فِي الْبَيَانِ فِي الْإِيْمَانِ وَالنُّذُورِ ص ٩٣.

(٣) قَاعِدَتَانِ فِي اعْتِبَارِ الْإِيْمَانِ:

الأولى: الْإِيْمَانُ تَبْنَى عَلَى الْعَرَفِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ الْيَمِينَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعَرَفِ مَا لَمْ يَنْوَمَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ؛ لِأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ إِنَّمَا يَتَكَلَّمُ بِالْكَلَامِ الْعَرَفِيِّ، أَعْنِي: الْأَلْفَاظَ الَّتِي يُرَادُ بِهَا مَعَانِيهَا الَّتِي وَضَعَتْ لَهَا فِي الْعَرَفِ، كَمَا أَنَّ الْعَرَبِيَّ حَالُكَوْنُهُ بَيْنَ أَهْلِ اللُّغَةِ إِنَّمَا يَتَكَلَّمُ بِالْحَقَائِقِ اللُّغَوِيَّةِ، فَوَجِبَ صَرْفُ الْأَفْظَانِ الْمُتَكَلَّمِ إِلَى مَا عُهِدَ أَنَّهُ الْمُرَادُ بِهَا، فَمَثَلًا: مَنْ حَلَفَ لَا يَهْدِمُ بَيْتًا، وَهَدَمَ بَيْتَ عَنكَبُوتَ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ نَوَى هَدْمَ بَيْتِ عَنكَبُوتَ فِي عَمُومِ قَوْلِهِ بَيْتًا حَنْثٌ، وَإِنْ لَمْ يَخْطُرْ لَهُ فَلَا؛ لِانْصِرَافِ الْكَلَامِ إِلَى الْمُتَعَارَفِ عِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِ بَيْتٍ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْعَرَفِ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِيَّةٌ شَيْءٌ وَاللَّفْظُ يَحْتَمِلُهُ انْعِقْدُ الْيَمِينِ بِاعْتِبَارِهِ، كَمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ٣: ٧٤٣.

الثانية: الْإِيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْأَلْفَاظِ لَا عَلَى الْأَغْرَاضِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ مَبْنَى الْإِيْمَانِ عَلَى الْأَلْفَاظِ الْعَرَفِيَّةِ لَا عَلَى الْأَغْرَاضِ: أَيِ الْمَقَاصِدِ وَالنِّيَّاتِ، فَصَارَ الْحَاصِلُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ إِنَّمَا هُوَ اللَّفْظُ الْعَرَفِيُّ الْمُسَمَّى، وَأَمَّا غَرَضُ الْحَالِفِ فَإِنْ كَانَ مَدْلُولُ اللَّفْظِ الْمُسَمَّى اعْتَبَرَ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى اللَّفْظِ فَلَا يَعْتَبَرُ.

وكلُّ من القاعدتين متمم ومكمل للمقصود من الأخرى؛ لأنَّ قاعدة بناء الأيمان على العرف معناه: أنَّ المعْتَبَر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى، وإن كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنى المتعارف، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجاً عن مدلوله، فإنَّهم دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية، وهي بناء الأيمان على الألفاظ لا على الأغراض، فقولهم لا على الأغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى، وأرادوا بالألفاظ الألفاظ العرفية؛ بقرينة القاعدة الأولى، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية، فلا تنافي بين القاعدتين، كما في رد المحتار ٣: ٧٤٤.

ونصَّوا على أنَّ اللفظ العام يخصَّ ولا يزداد: ومعنى: يخص؛ أنَّ اللفظ إذا كان عاماً يجوز تخصيصه بالعرف، فالغرض العرفي يخصص عمومته، فإذا أطلق اللفظ العام ينصرف إلى المتعارف منه، مثاله: مَنْ حلف لا يأكل رأساً، فإنَّه يحنث بالرأس الذي يشوى ويطبخ في التنور؛ لأنَّه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويبيع في الأسواق، وهو رأس الغنم، فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، ومعنى: ولا يزداد؛ أنَّ دلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً، فلا اعتبار للغرض الخارج عن اللفظ، ولا يصلح أن يزداد على اللفظ بهذا الغرض، مثاله: لو قال رجل لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنَّه يلغو ولا تصح إرادة الملك، أي: إن دخلت وأنت في نكاحي، وإن كان هو المتعارف؛ لأنَّ ذلك غير مذكور، كما في رد المحتار ٣: ٧٤٤، ويتفرَّع على تخصيص العرف للألفاظ مسائل لا تعد ولا تحصى، منها: إن قال لمريدة الخروج أو الضرب: إن خرجت أو ضربت فأنت طالق، فيحنث خرجت أو ضربت فوراً فحسب؛ وتقيد الحنث بالفعل فوراً، حتى لو لبثت ثم فعلت لا يحنث، وهذه تسمى يمين الفور. وتفرّد أبو حنيفة رحمته الله بإظهاره، ووجهه: أنَّ مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضربة والخرجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه، كما في الهداية ٢: ٧٩، ولو قال رجل لآخر:

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا، وَهُوَ لَا بَسَهُ، فَزَعَهُ فِي الْحَالِ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَزَلَ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ لَبِثَ

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ) اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى كَلَامًا فِي الْعَرَفِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقَالُ: فَلَانَّ لَمْ يَتَكَلَّمْ فِي صَلَاتِهِ وَإِنْ قَرَأَ فِيهَا، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ حَنْثٌ^(١)؛ لِأَنَّ مَنْ حَلَفَ بِذَلِكَ ثُمَّ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، قِيلَ لَهُ: تَكَلَّمْتَ، فَكَانَ حَانِثًا.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا، وَهُوَ لَا بَسَهُ، فَزَعَهُ فِي الْحَالِ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَزَلَ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ^(٢))، وَإِنْ لَبِثَ

تَعَالَي تَغْدَى مَعِي، فَقَالَ الْمَدْعُو: إِنْ تَغْدَيْتِ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ، يَحْنُثُ إِنْ تَغْدَى مَعَهُ فَقَطْ، حَتَّى لَوْ تَغْدَى فِي بَيْتِهِ لَا مَعَهُ لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ كَوْنِهِ جَوَابًا لِكَلَامِ الطَّالِبِ تَرْجُّحُ كَوْنِ الْمُنْعَوِ هُوَ ذَلِكَ الْفِعْلُ لَا مَطْلَقُهُ، كَمَا فِي رَفْعِ الْإِنْتِقَاضِ ١: ٨٧.

(١) هَذَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَرَجَحَهُ فِي الْبَحْرِ، وَرَجَّحَ فِي الْفَتْحِ عَدَمَهُ مُطْلَقًا؛ لِلْعَرَفِ، وَعَلَيْهِ الدَّرَرُ وَالْمُلْتَقَى، بَلْ فِي الْبَحْرِ عَنِ التَّهْذِيبِ: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِقِرَاءَةِ الْكُتُبِ فِي عَرَفْنَا، وَقَوَّاهُ فِي الشَّرْهْبِلَالِيَةِ قَائِلًا: وَلَا عَلَيْكَ مِنْ أَكْثَرِيَةِ التَّصْحِيحِ لَهُ مَعَ مَخَالَفَتِهِ الْعَرَفِ، كَمَا فِي الدَّرِ الْمَخْتَارِ ٣: ٧٩٤، وَمِثْلُهُ لَوْ سَبَّحَ، أَوْ هَلَّلَ، أَوْ كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجَهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْكَلَامِ لُغَةً، لَكِنْ لَا يُسَمَّى بِمِثْلِ ذَلِكَ مُتَكَلِّمًا عَرَفًا، فَإِنَّ الْمُتَكَلِّمَ عَرَفًا مَنْ يَخَاطَبُ النَّاسَ وَيَتَكَلَّمُ بِمَا يَخَاطَبُ بِهِ النَّاسَ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى مُتَكَلِّمًا شَرْعًا؛ بِدَلِيلِ: أَنَّهُ نَهَى فِي الْأَحَادِيثِ عَنِ التَّكَلُّمِ فِي الصَّلَاةِ، وَأُبِيحَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فِيهَا، وَأُبِيحَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فِي مَوَاقِعِ كَرِهَ فِيهَا الْكَلَامَ: كَحَالَةِ الْوُضُوءِ وَنَحْوِهَا، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ وَالْعَمْدَةِ ٢: ٢٦٧.

(٢) لِأَنَّ دَوَامَ الرُّكُوبِ وَاللِّبْسِ وَالسُّكْنِ كَالْإِنْشَاءِ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ لِلْبَرِّ وَشَرَعَتْ

ساعة حَنْثَ، وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتى يخرج
ثُمَّ يدخل، وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً لم يحنث، وَمَنْ حَلَفَ لَا
يدخل هذه الدار، فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حَنْثَ

ساعة حَنْثَ؛ لأنَّ ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنى عرفاً؛ إذ اليمين تنعقد للبرِّ
لا للحنث.

وعند زُفَرٍ رحمته الله: يحنث لوجود جزء من المحلوف عليه، وفي اعتبار ذلك
حرج شديد، فسقط اعتباره.

(وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثُمَّ
يدخل)^(١)؛ لأنَّ الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل.
(وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً لم يحنث)؛ لأنَّ الاسم عند
الإطلاق ينصرف إلى الكامل، (وَمَنْ حَلَفَ لَا يدخل هذه الدار، فدخلها بعدما
انهدمت وصارت صحراء حَنْثَ).

شرعاً؛ لأن يأتي بالمحلوف عليه، فلا بد من زمان يقدر فيه على تحصيل البرِّ، فهو
مستثنى بالضرورة، فلو لزم الحنث بذلك القدر لزم تكليف ما لا يطاق، والضابطة في
نظير هذه المسائل: أنَّ ما يصح امتداده: كالقعود والقيام فلدوامه حكم الابتداء، وما لا
فلا، وهذا كله لو كان اليمين حال دوام الفعل وتَلَبَّسه فيه، ولو حلف قبل حصول
الفعل فلا يحنث بالمكث، وإنَّما يحنث بإنشاء الفعل، كما في رد المحتار ٣: ٧٥٠.

(١) لأنَّ الدخول هو الانتقال من الخارج إلى الداخل، فلا يحنث بالمكث؛ ولأنَّ المكث
في السكنى واللبس والركوب يطلق عليه: الساكن واللابس والراكب، والمكث في
البيت لا يطلق عليه: الداخل؛ فلذا لا يحنث بالمكث في مسألة الدخول، ويحنث بالمكث
في الركوب ونحوه، كما في البيان في الأيمان والنذور ص ٩٦.

وإن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم لم يحنث، ومَن حلف لا يُكَلِّم زوجةَ فلان، فطلَّقها فلان ثُمَّ كَلَّمها حنث

وإن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم لم يحنث^(١).
والفرق^(٢): أنَّ البيتَ اسمٌ لما يُبَات فيه، وذلك لا يبقى بعد الخراب، وأمَّا الدار اسمٌ للعرصة التي يدار عليها الحائط، وذلك باقٍ بعد الخراب؛ ولهذا سَمَّت العربُ منازلهم دياراً بعد الرَّحِيل، ويقال: ديار بكر وديار ربيعة بعدما انهدما، وقال الشاعر:

الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعدما انهدم
وقاس الشافعي رحمته الله الدارَ على البيت، وقد فرَّقنا بينهما.
(ومَن حلف لا يُكَلِّم زوجةَ فلان، فطلَّقها فلان ثُمَّ كَلَّمها حنث^(٣).)

(١) لزوال اسم البيت؛ لزوال البناء، فإنَّه لا يبات فيه، حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف يحنث؛ إذ يبات فيه، فلا فرق في البيت بين المنكر والمعرف، كما في درر الحكم ٢: ٤٦.

(٢) وأيضاً: والفرق بينهما: أنَّ الدار اسمٌ للعرصة حقيقةً وعرفاً، يقال: دار عامرة ودار غامرة، والبناء فيها من التوابع والأوصاف، إلا أنَّ الوصف في الغائب معتبر، وفي الحاضر لغو، فكأنَّه قال في الغائب: لا أدخل هذه العرصة المبنية، فيعتبر الوصف بالبناء، أما في الغائب فيلغو الوصف مع الإشارة؛ إذ الوصف للتعريف، والإشارة أبلغ فيه، كما في رمز الحقائق ١: ٢٥٧.

(٣) لأنَّ الحر مقصود بالهجران لذاته، فكانت الإضافة للتعريف المحض، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ لأنَّه لم يعين: أي لم يقل لا أكلم زوجة فلان؛ لأنَّ فلاناً عدولي، فلا يشترط دوامها، كما في التبيين ٣: ١٣٩.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، فَكَلَّمَ الْعَبْدَ، وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطِّيلَسَانِ، فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَنْثٌ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ بَعْدَمَا صَارَ شَيْخًا، أَوْ حَلَفَ لَا

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، فَكَلَّمَ الْعَبْدَ، وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا يَقْصِدُ بِمَنْعِ النَّفْسِ عَنْهُ، فَكَأَنَّ الْمَنْعَ لَصَاحِبِهَا، كَأَنَّهُ قَالَ: مَا دَامَا لِفُلَانٍ^(١)، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا تَقْصِدُ بِالْعِدَاوَةِ لِنَفْسِهَا، فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ لِلتَّعْرِيفِ.

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطِّيلَسَانِ^(٢)، فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَنْثٌ^(٣)؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ عَنْ كَلَامِ الرَّجُلِ لَطِيلَسَانِهِ، فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ لِلتَّعْرِيفِ أَيْضًا. (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ بَعْدَمَا صَارَ شَيْخًا^(٤)، أَوْ حَلَفَ لَا

(١) والأصل: أَنَّهُ مَتَى عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى عَيْنٍ بَوَصَفَ يَدْعُو ذَلِكَ الْوَصْفَ إِلَى الْيَمِينِ، يَتَقَيَّدُ الْيَمِينُ بِقَاءِ ذَلِكَ الْوَصْفِ، وَيُنْزَلُ مَنْزِلَةُ الْأَسْمِ، كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ٨: ١٨١.

(٢) الطِّيلَسَانُ: تَعْرِيبُ تَالِشَانَ، وَجَمْعُهُ طِيلَاسَةٌ، وَهُوَ مِنْ لِبَاسِ الْعَجَمِ مَدُورٌ أَسْوَدٌ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ٢: ٢٣.

(٣) لِأَنَّ الْإِضَافَةَ لِلتَّعْرِيفِ، وَالْوَصْفُ لَغَوٌّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَاعِثًا عَلَى الْيَمِينِ، وَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَعَادِي بِمَعْنَى كَوْنِهِ مَالِكًا لثَوْبٍ خَاصٍّ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: لَا أَكَلِّمُ هَذَا الرَّجُلَ، فَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِذَاتِهِ؛ وَلِذَا لَوْ كَلَّمَ الْمُشْتَرِيَ لِذَلِكَ الثَّوْبِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ صَارَ صَاحِبَ ذَلِكَ الثَّوْبِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ وَالْعَمْدَةِ ٢: ٢٦٦.

(٤) لِأَنَّ الْوَصْفَ الْمَذْكُورَ لَا يَصْلَحُ مَانِعًا مِنَ التَّكَلُّمِ فَيَرَادُ الذَّاتُ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَاتَ غَيْرَ دَاعِيَةٍ إِلَى الْيَمِينِ، فَإِنَّ وَصْفَ الصَّبَا أَوْ الشَّبَابِ لَا دَخَلَ لَهُ فِي امْتِنَاعِ تَكَلُّمِهِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ الْحَالْفُ شَيْئًا، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ وَالْعَمْدَةِ ٢: ٢٦٦.

يَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ هَذَا الْحَمَلِ، فَصَارَ كِبْشاً فَأَكَلَهُ حَنْثٌ فِيهَا، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَخْلَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رَطْباً فَأَكَلَهُ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْراً، فَأَكَلَهُ رَطْباً لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْراً، فَأَكَلَ رَطْباً مُذْنَباً، أَوْ لَا يَأْكُلُ رَطْباً، فَأَكَلَ بُسْراً

يَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ هَذَا الْحَمَلِ، فَصَارَ كِبْشاً فَأَكَلَهُ حَنْثٌ فِيهَا)؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ بَعَيْنَهُمَا، لَا لِأَجْلِ الصَّغَرِ أَوْ الشَّبَابِ، وَالْعَيْنُ بَاقِيَةٌ.

(فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَخْلَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا)^(١)؛ لِأَنَّ الْحَقِيقَةَ مُتَعَدِّرَةٌ، فَيَحْمِلُ عَلَى الْمَجَازِ، وَهُوَ مَا يَتَّخِذُ مِنْهَا.

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ)^(٢)، فَصَارَ رَطْباً فَأَكَلَهُ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْراً، فَأَكَلَهُ رَطْباً لَمْ يَحْنَثْ)^(٣)؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ هَاهُنَا قَدْ تَنَعَّدُ لِلصِّفَةِ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَضُرُّهُ الرُّطْبُ دُونَ الْبُسْرِ أَوْ الْبُسْرُ دُونَ الرُّطْبِ. (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْراً، فَأَكَلَ رَطْباً مُذْنَباً، أَوْ لَا يَأْكُلُ رَطْباً، فَأَكَلَ بُسْراً

(١) لِأَنَّ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ مَهْجُورٌ حَسّاً؛ وَلِأَنَّهُ أَضَافَ الْيَمِينَ إِلَى مَا لَا يُؤْكَلُ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُخْرَجُ مِنْهَا بِلَا صَنْعٍ أَحَدٍ تَجَوَّزاً بِاسْمِ السَّبَبِ، وَهُوَ النَخْلَةُ فِي الْمَسَبِّبِ، وَهُوَ الْخَارِجُ؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ فِيهِ، لَكِنْ شَرْطُ أَنْ لَا يَتَغَيَّرَ بِصِفَةِ حَادِثَةٍ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ: ٥٥٦.

(٢) الْبُسْرُ: اسْمُ لَثْمِ النَّخْلِ فِي مَرْتَبَتِهِ الرَّابِعَةِ مِنْ مَرَاتِبِهِ السَّتِّ، وَهِيَ: طَلْعٌ، ثُمَّ خِلَالٌ، ثُمَّ بَلَحٌ، ثُمَّ بُسْرٌ، ثُمَّ رُطْبٌ، ثُمَّ تَمْرٌ، كَمَا فِي الصَّحَاحِ ١: ٩٢.

(٣) لِأَنَّهُ الْبُسْرُ عَيْنُهُ مَأْكُولٌ؛ وَلِأَنَّ الرُّطْبَ وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْبُسْرِ، إِلَّا أَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَمْتَنَعُ مِنْ تَنَاوُلِ الْبُسْرِ، وَلَا يَمْتَنَعُ مِنْ تَنَاوُلِ الرُّطْبِ، كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ٨: ١٨١.

مُذْنَبًا حَنْثٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنِثْ

مُذْنَبًا^(١)، حَنْثٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ بُسْرًا.
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رحمته الله: لَا يَحْنِثُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبُسْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ مُطْلَقًا، إِلَّا أَنْ
الْإِسْمَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْأَكْلِ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَ سَوِيقًا فِيهِ سَمْنٌ
ظَاهِرٌ، يَحْنِثُ وَإِنْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْإِسْمُ، كَذَا هَذَا.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنِثْ)^(٢)؛ لِقِصُورِ مَعْنَى
اللَّحْمِيَّةِ فِيهِ، وَهُوَ الْقُوَّةُ، وَعَدَمُ إِطْلَاقِ الْإِسْمِ عَلَيْهِ فِي الْعَرَفِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ يَقُولُ:
مَا أَكَلْتُ لَحْمًا مِنْذُ كَذَا وَإِنْ كَانَ قَدْ أَكَلَ السَّمَكَ، وَلَا يَنْكُرُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، وَمَبْنَى
الْإِيمَانِ عَلَى الْعَرَفِ، لَا عَلَى مَا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ وَجْهٌ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ
حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَرَكَبَ كَافِرًا لَا يَحْنِثُ، وَإِنْ كَانَ اللَّهُ جَلَّ جَلَالُهُ دَابَّةً بِقَوْلِهِ جَلَّ جَلَالُهُ:
﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ الْأَنْفَالُ: ٥٥.

وَكَذَا إِنْ حَلَفَ لَا يَمَسُّ وَتَدَا فَمَسَّ جَبَلًا، أَوْ لَا يَقْعُدُ فِي السَّرَاجِ فَقَعَدَ فِي
الشَّمْسِ، أَوْ لَا يَخْرُبُ بَيْتًا فَخَرَّبَ بَيْتَ الْعَنْكَبُوتِ، لَا يَحْنِثُ^(٣)، وَإِنْ وَرَدَتْ هَذِهِ

-
- (١) بَسْرًا مُذْنَبًا: وَهُوَ مَا بَدَأَ الْإِرْطَابَ مِنْ قَبْلِ ذَنْبِهِ، وَهُوَ مَا سَفَلَ مِنْ جَانِبِ الْقَمْعِ
وَالْعَلَاقَةِ، وَتَفْسِيرُهُ: هُوَ الَّذِي عَامَتَهُ بَسْرٌ وَفِيهِ شَيْءٌ مِنَ الرُّطْبِ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ
رُطْبًا مُذْنَبًا: وَهُوَ الَّذِي عَامَتَهُ رُطْبٌ وَفِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْبُسْرِ. يَنْظُرُ: الْعَنَاءُ ٥: ١٢٠.
- (٢) لِأَنَّ اللَّحْمَ مَا يَتَوَلَّدُ مِنَ الدَّمِ، وَلَيْسَ فِي السَّمَكِ دَمٌ، وَمُطْلَقُ الْإِسْمِ يَتَنَاوَلُ الْكَامِلَ،
وَكَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الْعَرَفُ لَا يَسْتَعْمَلُ السَّمَكُ اسْتِعْمَالَ اللَّحْمِ، وَبَائِعُ السَّمَكِ لَا يُسَمَّى
لَحْمًا، وَالْعَرَفُ فِي الْيَمِينِ مُعْتَبَرٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى السَّمَكِ، فَحِينَئِذٍ تَعْمَلُ نِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ
لَحْمٌ مِنْ وَجْهِهِ، كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ٨: ١٧٦.

(٣) لَا نَصْرَافَ الْكَلَامِ إِلَى الْمُتَعَارَفِ عِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِ بَيْتٍ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَنْصَرَفُ إِلَى

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دَجَلَةٍ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِالْإِنَاءِ لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعاً
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دَجَلَةٍ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ أَوْ بغيره
حَنْثٌ

الأسامي في القرآن، كذا هذا.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دَجَلَةٍ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِالْإِنَاءِ لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَكْرَعَ
مِنْهَا كَرْعاً^(١) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله)^(٢).

وقالا وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَحْنُثُ، وَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ إِذَا تَنَاوَلَتْ حَقِيقَةً
وَمَجَازاً تَحْمِلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمَجَازُ أَغْلَبَ، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْحَقِيقَةُ مَهْجُورَةً،
فَتَحْمِلُ عَلَى الْمَجَازِ، وَعِنْدَهُمَا عَلَيْهِمَا جَمِيعاً.

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دَجَلَةٍ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ أَوْ بغيره حَنْثٌ)^(٣)؛

العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره، كما
في رد المحتار ٣: ٧٤٣.

(١) الْكَرْعُ: تَنَاوَلَ الْمَاءَ بِالْفَمِ مِنْ مَوْضِعِهِ، يُقَالُ: كَرَعَ الرَّجُلُ فِي الْمَاءِ وَفِي الْإِنَاءِ إِذَا مَدَّ
عُنُقَهُ نَحْوَهُ لِيَشْرَبَهُ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ص ٤٠٦.

(٢) بَأَنَّ يَتَنَاوَلُهُ بِفَمِهِ مِنْ نَفْسِ النَّهْرِ لَا بِكَفِهِ وَغَيْرِهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَلَوْ نَوَى
بِإِنَاءٍ حَنْثٌ بِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ؛ لَا بَتْدَاءَ الْغَايَةِ، فَالْمَعْنَى مِنْ كَوْنِ الشَّرْبِ مُبْتَدَأً مِنْ مَاءِ النَّهْرِ،
وَهَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْكَرْعِ، وَلِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ لِلْحَقِيقَةِ الْمُسْتَعْمَلَةِ، وَعِنْدَهُمَا وَعِنْدَ الْأُثْمَةِ
الثَّلَاثَةِ: مِنْ لِلتَّبْعِيضِ، أَي: لَا يَشْرَبُ مِنْ مَائِهِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ لِلْمَجَازِ الْمُتَعَارِفِ، كَمَا فِي
فَتْحِ بَابِ الْعَنَاءِ ٢: ٢٧١، وَالنَّكَتِ ٣: ١٨٩.

(٣) لِأَنَّ الْيَمِينَ عُقِدَتْ عَلَى الْمَاءِ دُونَ النَّهْرِ، وَفِيمَا لَا يَتَأْتِي فِيهِ الْكَرْعُ: كَالْبُئْرِ، يَحْنُثُ
بِالشَّرْبِ بِالْإِنَاءِ مُطْلَقاً، سِوَا مَا قَال: مِنَ الْبُئْرِ أَوْ مِنْ مَاءِ الْبُئْرِ؛ لِتَعَيِّنِ الْمَجَازِ، وَلَوْ تَكَلَّفَ

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحَنْطَةِ، فَأَكَلَ مِنْ خَبْزِهَا لَمْ يَحْنُثْ، وَعِنْدَهُمَا: يَحْنُثْ

لَأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى الْمَاءِ، وَقَدْ شَرَبَهُ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَإِنَّهُ حَلَفَ عَلَى النَّهْرِ.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحَنْطَةِ، فَأَكَلَ مِنْ خَبْزِهَا لَمْ يَحْنُثْ) ^(١) عِنْدَهُ،

(وَعِنْدَهُمَا: يَحْنُثْ)؛ لَمَّا مَرَّ فِي الشَّرْبِ مِنْ دَجَلَةٍ.

الكرع فيما لا يتأتى فيه الكرع، لا يحنث في الأصح؛ لعدم العرف، ونظير هاتين المسألتين: ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث، ولو قال: من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث، كما في الدر المختار ورد المحتار ٣: ٧٨٦، والأصل في جنس هذه المسائل: أَنَّهُ مَتَى عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى شَيْءٍ لَيْسَ حَقِيقَةً مُسْتَعْمَلَةً وَلَهُ مَجَازٌ مُتَعَارَفٌ يَحْمِلُ عَلَى الْمَجَازِ: كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حَقِيقَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ يَحْمِلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ: كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حَقِيقَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ وَمَجَازٌ مُتَعَارَفٌ يَحْمِلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ١: ٥٦٤.

(١) ففيها ثلاثة أوجه:

١. إِنْ نَوَى لَا يَأْكُلُهَا حَبًّا، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى، فَإِنْ أَكَلَ مِنْ خَبْزِهَا أَوْ سَوَّقَهَا لَا يَحْنُثْ؛ لَأَنَّهُ نَوَى وَأَرَادَ حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، فَيَتَّقِدُ الْيَمِينَ.

٢. إِنْ نَوَى أَكَلَ الْخَبْزِ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى؛ لَأَنَّهُ نَوَى الْمَجَازَ الْمُتَعَارَفَ.

٣. إِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَإِنْ أَكَلَ قَضْمًا غَيْرَ نِيَّةٍ حَنْثٌ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْ خَبْزِهَا أَوْ دَقِيقَهَا أَوْ سَوَّقَهَا لَا يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ الْحَقِيقَةَ الْمُسْتَعْمَلَةَ أَوْلَى مِنَ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ، وَبَيَانُهُ: أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ لَهُ حَقِيقَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ لَهُ، فَإِنَّهَا تَوْكَلُ قَضْمًا وَمَطْبُوخَةً وَكَشْكًا وَهَرِيْسَةً وَمَقْلِيَّةً وَمَجَازٌ مُتَعَارَفٌ، فَالْحَقِيقَةُ الْمُسْتَعْمَلَةُ أَوْلَى مِنَ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ، فَصَارَ كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَيْضَةِ فَأَكَلَ مِنْ فَرْخِهَا، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقْرَةِ أَوْ الشَّاةِ فَأَكَلَ لَبْنَهَا

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، ولو استتفه كما هو لم يحنث، ولو حلف لا يكلم فلاناً، فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث، وإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه، فأذن له ولم يعلم بإذنه حتى كلمه حنث

(ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، ولو استتفه كما هو لم يحنث)؛ لأن الحقيقة مهجورة، فيحمل على المجاز^(١)، كما في النخلة. وعند الشافعي^(٢): إن استتفه حنث، وإن أكل خبزه لم يحنث؛ اعتباراً للحقيقة، إلا أن الحقيقة تبطل بمسألة النخلة، ولا جواب عنها.

(ولو حلف لا يكلم فلاناً، فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث)^(٣)؛ لأنه كلمه عرفاً، فإنه يقال: كلمه وهو نائم، وإن لم يسمع.

(وإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه، فأذن له ولم يعلم بإذنه حتى كلمه حنث)؛ لأن الأذن مأخوذ من الإعلام؛ قال الله ﷻ: ﴿وَأَذِّنْ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ التوبة: ٣؛ أي إعلام، وقال: ﴿فَأَذِّنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ﴾ البقرة: ٢٧٩، والإعلام لا يكون بدون العلم^(٤).

أو سمنها أو زبدها، ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنث، كما في التبيين ٣: ١٢٩، والفتح ٥: ١٢٥، ومجمع الأنهر ١: ٥٦٠.

(١) لأنه عينه غير مأكول، بخلاف الحنطة، فينصرف إلى ما يتخذ منه؛ لتعين المجاز، كما في شرح الوقاية ص ٤١٣، ومجمع الأنهر ١: ٥٦٠.

(٢) لأنه كلمه وأسمعه فيحنث، ولو لم يوقظه ذكر القدوري^(٥): أنه إن كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً وأصغى إليه أذنه يحنث، والمختار الأول، كما في درر الحكام ٢: ٥٦، قال في البرهان: وهو الأظهر، كما في الشرنبلالية ٢: ٥٦.

(٣) لأن كل هذا لا يتحقق إلا بعد العلم، فإن أذن ولم يعلم، فهذا لا يكون إذناً، كما في العمدة ٢: ٢٦٦.

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكلّ داعر دَخَلَ البلد، فهذا على حال ولايته خاصة، ومَنْ حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها وعن أبي يوسف رحمته الله وهو قول الشافعي رحمته الله: أنّه لا يحنث؛ لأنّ الكراهية الموجبة لليمين قد زالت بالإذن، إلّا أنّ فعل الحالف قبل العلم به يُسمّى مخالفة، فكان حائثاً.

(وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكلّ داعر^(١) دَخَلَ البلد، فهذا على حال ولايته خاصة^(٢))؛ لأنّ هذا من مواجب السياسة، فيتقيد بزمان الولاية بدلالة الحال.

(ومَنْ حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها^(٣))

(١) الدَّعْرُ والدَّعَارَةُ: الخبث والفسق، والداعر: الرَّجُلُ الخبيث المفسد، كما في المصباح المنير ١: ١٩٤، ومختار الصحاح ص ١٠٥.

(٢) لأنّ المقصود منه دفع شرّه أو شرّ غيره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل، كما في الهداية ٢: ٩٤، ولا يلزمه الإعلام بدخوله، وإنّما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالي أو عزله، كما في العناية ٥: ٢٠٣.

(٣) وهو ما بين الباب والدار، كما في فتح القدير ١: ٩٧.

حنث، وإن وَقَفَ في طاق الباب بحيث إذا أُغْلِقَ الباب كان خارجاً لم يحنث، ومَن حلف لا يأكل الشوي، فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر، ومَن حلف لا يأكل الطبخ، فهو على ما يطبخ من اللحم

حنث^(١)؛ لَأَنَّهُ يُعَدُّ داخلاً، بدليل: جواز الاقتداء من سطح المسجد. وقال الشافعي رحمته الله: إذا وقف على سطحها أو حائطها لا يحنث؛ لَأَنَّهُ وَقَفَ في موضع لا يحيط به بناء الدار، فنقول: إحاطة الحائط ليست بشرط في الدخول؛ بدليل: أَنَّهُ لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد السطح لا يحنث، ومَن لا يكون خارجاً يكون داخلاً لا محالة. وإن وَقَفَ في طاق الباب بحيث إذا أُغْلِقَ الباب كان خارجاً لم يحنث^(٢)؛ لَأَنَّهُ لا يعد داخلاً عرفاً.

(ومَن حلف لا يأكل الشوي، فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر)^(٣)؛ لأنَّ الاسم عند الإطلاق لا ينصرف إليهما. (ومَن حلف لا يأكل الطبخ، فهو على ما يطبخ من اللحم).

(١) قال في شرح ملا مسكين ص ١٤٥: والمختار: أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم، وعليه الفتوى، وإن كان من بلاد العرب يحنث، وهو جواب الأصل، اهـ، والحنث هو قول المتقدمين، مقابله قول المتأخرين، كما في فتح المعين ٢: ٣٠٧. (٢) أي: مَن حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف في طاق باب لو أُغْلِقَ كان خارجاً، فَإِنَّه لا يحنث، ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه، لم يحنث، أما لو أُغْلِقَ الباب يكون داخلاً يحنث، كما في الوقاية ص ٤٠٥، وشرح ملا مسكين ص ١٤٥. (٣) للعرف بَأَنَّهُ يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق، فلا يحنث بأكله من الباذنجان والجزر المشويان إلا إذا نوى ذلك، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٦٩.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرَّأْسَ، فِيمِينَهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ وَبِئْسَ فِي الْمَصْرِ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خَبْزاً، فِيمِينَهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمَصْرِ أَكْلَهُ، فَإِنْ أَكَلَ خَبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خَبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ لَمْ يَحْنُثْ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يُؤْجِّرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَحْنُثْ

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرَّأْسَ، فِيمِينَهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ وَبِئْسَ فِي الْمَصْرِ)؛ لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْعُمُومِ؛ إِذِ الْإِنْسَانُ لَا يَقْصِدُ بِيَمِينِهِ رُؤُوسَ الْجِرَادِ وَالْعَصَافِيرِ، فَكَانَ الْمُرَادُ مِنْهُ الْمُتَعَارَفُ.

وقيل: عند أبي حنيفة رحمته الله: على رؤوس البقر والغنم، وعندهما: على رؤوس الغنم خاصّة، وهو في الحقيقة اختلاف عرف وزمان، ففي زمانه كان يكبس النوعان، وفي زمنهما كان يكبس رؤوس الغنم خاصّة.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خَبْزاً، فِيمِينَهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمَصْرِ أَكْلَهُ)^(١)؛ لَمَّا مَرَّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الْعَرَفُ، (فَإِنْ أَكَلَ خَبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خَبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ لَمْ يَحْنُثْ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ لَا يُسَمَّى خَبْزاً مُطْلَقاً، وَالْمُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَلَدَةٍ عَرَفُهُمْ.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يُؤْجِّرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَحْنُثْ)^(٢)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ حَقِيقَةً وَلَا شَرْعاً؛ إِذِ الْعَهْدَةُ وَالْحَقُوقُ رَاجِعَةٌ إِلَى الْعَاقِدِ.

(١) فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِ خَبْزِ الْبَرِّ وَالشَّعِيرِ، وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ خَبْزِ الْأُرْزِ وَالذَّرَّةِ بِبَلَدَةٍ لَا يَعْتَادُ فِيهِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٤١٢.

(٢) لِأَنَّ الْعَقْدَ صَدَرَ مِنَ الْوَكِيلِ حَتَّى أَنْ الْحَقُوقَ كَتَسْلِيمِ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَصْدُرْ مِنَ الْمُوَكَّلِ، فَلَا يَحْنُثُ، وَالضَّابِطَةُ فِي هَذَا الْمَقَامِ: أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى

بخلاف ما لو حلف لا يتزوّج أو لا يطلّق أو لا يُعتّق، فوكلّ بذلك حنث، ومَن حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يحنث، ومَن حلف لا يجلس على السرير، فجلس على سرير فوّه بساط يحنث

(بخلاف ما لو حلف لا يتزوّج أو لا يطلّق أو لا يُعتّق، فوكلّ بذلك حنث)^(١)؛ لأنّ الحقوق فيها راجعةٌ إلى الأمر، وهي مضافةٌ إليه، فصار كما لو باشر بنفسه.

والشافعيّ رحمه الله ألحقها بالبيع والشراء؛ لأنّه ترك المحلوف عليه، إلّا أنّه مباشر من حيث الحكم، ولهذا لا بُدّ من الإضافة إليه، بخلاف البيع، فإنّه لا يضاف إليه.

(ومَن حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يحنث)^(٢)؛ لأنّه لا يُسمّى جالساً على الأرض.

الموكلّ ترجع حقوقه إلى الموكل، وكلّ عقد يضيفه إلى نفسه ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكل ترجع حقوقه إلى الوكيل، كما في شرح الوقاية ص ٤٢٦، وفتح باب العناية ٢: ٢٩٥.

(١) لأنّ الفعل ينتقل إلى الأمر؛ لأنّ الوكيل في هذه العقود سفير محض، حتّى أنّ الحقوق ترجع إلى الأمر، فكأنّ الأمر فعل بنفسه، وإن قال الحالف في التزوّج والطلاق ونحوها: نويت أن لا أفعل بنفسي، صدّق ديانته لا قضاءً، وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى أن لا يلي ذلك بنفسه، صدّق ديانته وقضاءً، كما في شرح ابن ملك ق ١١٣٦ أ.

(٢) لأنّه لم يجلس على الأرض عرفاً، ويحنث إن جلس على الأرض وكان لباسه حائلاً بينها وبينه؛ لأنّه جلس على الأرض ولباسه تبع له، كما في شرح الوقاية ص ٤١٨، ودرر الحكام ٢: ٥٤.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى السَّرِيرِ، فجلس على سرير فوقه بساط يحنث، وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث، وإن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرام حنث، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث، وَمَنْ حلف بيمين وقال: إن شاء الله تعالى متّصلاً بيمينه فلا حنث عليه

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى السَّرِيرِ، فجلس على سرير فوقه بساط يحنث)^(١)؛ لَأَنَّهُ يَعِدُّ جَالِساً عَلَى السَّرِيرِ. (وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث)^(٢)؛ لَأَنَّ الْجُلُوسَ حِينَئِذٍ يُنسب إلى الثاني دون الأول.

(وإن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرام^(٣) حنث، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث)^(٤)؛ لما ذكرناه آنفاً. (وَمَنْ حلف بيمين وقال: إن شاء الله تعالى متّصلاً بيمينه فلا حنث عليه)؛ لما مرَّ في الإقرار.

(١) لَأَنَّ الْجُلُوسَ عَلَى هَذَا السَّرِيرِ لَا يَعْتَادُ بِدُونِ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِ بَسَاطٌ، فَالْجُلُوسُ عَلَى الْبَسَاطِ جُلُوسٌ عَلَى السَّرِيرِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٤١٨، وَدُرَرُ الْحُكَامِ ٢: ٥٤.

(٢) لَأَنَّ الْجُلُوسَ عَلَى السَّرِيرِ الْآخِرِ لَا يَكُونُ جُلُوساً عَلَى ذَلِكَ السَّرِيرِ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ تَبَعاً لَهُ، كَمَا فِي دُرَرِ الْحُكَامِ ٢: ٥٤.

(٣) أَي: سِتْرَ رَقِيقٍ، كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ ص ٥٠٠.

(٤) لَأَنَّ الْقِرَامَ تَبَعٌ لِلْفَرَاشِ لَا الْفَرَاشُ الْآخِرُ، فَإِنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَّبِعُ مِثْلَهُ، فَالْنَائِمُ عَلَى فَرَاشٍ لَا يُعَدُّ عَرَفاً نَائِماً عَلَى فَرَاشٍ آخَرَ، وَالْنَائِمُ عَلَى قِرَامٍ فَوْقَ الْفَرَاشِ يَعَدُّ نَائِماً عَلَيْهِ عَرَفاً، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ص ٤١٦.

وإن حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّ غَدًا إن استطاع، فهو على استطاعة الصَّحَّة دون القدرة، وإن حلف لا يُكَلِّمُ فلانًا حينًا أو زمانًا، أو الحين أو الزمان، فهو على ستَّة أشهر

(وإن حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّ غَدًا إن استطاع، فهو على استطاعة الصَّحَّة دون القدرة)؛ لأنَّ الاستطاعة في العرف عبارة عن الصَّحَّة وسلامة الآلة^(١)، قال الله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران: ٩٧.

(وإن حلف لا يُكَلِّمُ فلانًا حينًا أو زمانًا، أو الحين أو الزمان، فهو على ستَّة أشهر)^(٢)؛ هكذا رُوِيَ عن ابن عبَّاس وسعيد بن المُسيَّب رضي الله عنهما؛ ولأنَّه يستعمل للوقت، فيتناول القليل والكثير، والظاهر من حاله أنَّه لا يمنع نفسه من كلامه ساعة باليمين، ولو أراد الأكثر لقال أبدأ، فحملناه على الوسط؛ لأنَّه أقرب إلى الإرادة.

(١) وإن قال: عنيت الاستطاعة الحقيقية، وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا تكون إلا مقارنة للفعل، يصدَّق ديانَةً لا قضاءً، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٦٦.

(٢) أي: إن لم تكن له نيَّة فهما يحملان على ستَّة أشهر، يعتبر ذلك من وقت اليمين؛ لأنَّ الحين قد يطلق على ساعة؛ كقوله ﷻ: ﴿فَسَبِّحْنَا اللَّهَ حِينَ نُمْسُوكَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ (١٧) الروم: ١٧، وعلى أربعين سنة؛ كما قالوا في تفسير قوله ﷻ: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ الإنسان: ١، وعلى ستَّة أشهر؛ كما قال ابن عبَّاس رضي الله عنه في تفسير قوله ﷻ: ﴿تَوَفَّاكَ أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ يَأْذَنُ رَبُّهَا﴾ إبراهيم: ٢٥، إنَّها مدَّة ما بين أن يخرج الطلع إلى أن يصير رطبًا، فعند عدم النيَّة ينصرف إليه؛ لأنَّه الوسط، كما في الهداية ٥: ١٥٤، وفتح القدير ٥: ١٥٥.

(٣) فعن سعيد بن جبیر وعكرمة: «الحين ستَّة أشهر» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩٦.

وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد عليهما السلام إذا ذكره مُنكرًا، وأمّا أبو حنيفة عليه السلام فقال: إن نوى بالدهر شيئًا، فهو على ما نوى، وإن لم ينو، فلا أدري ما الدهر

(وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد عليهما السلام إذا ذكره مُنكرًا)^(١)؛ لأنّه يستعمل بمعنى الحين، يقال: ما رأيْتُك منذ حين ومنذ دهر. وإن ذكره مُعرّفًا باللام فهو على الأبد^(٢)؛ لأنّه لما أدخل عليه اللام أراد التكثير، فوقع على العمر.

(وأمّا أبو حنيفة عليه السلام فقال: إن نوى بالدهر شيئًا، فهو على ما نوى، وإن لم ينو، فلا أدري ما الدهر)^(٣)؛ وذلك لأنّه لم يرد عن أهل اللغة فيه تقدير، واللغات

(١) فإنّ أبا حنيفة عليه السلام قال: لا أدري ما الدهر، هذا إذا لم تكن له نية، قال أبو يوسف عليه السلام ومحمد عليهما السلام لو قال: إن صمت دهرًا، ولم تكن له نية حث بصوم ستّة أشهر في عمره مجتمعًا أو متفرّقًا؛ لأنّه يستعمل استعمال الحين، يقال: لم أر فلانًا منذ دهرٍ ومنذ حين، فيكون له حكمه، ورأى أبو حنيفة عليه السلام التوقّف؛ لأنّ مقادير الأسماء واللغات لا تثبت إلا توقّفًا، ولم يرد نصٌّ من الشرع في تقديره، ولا فسره أحدٌ من أهل اللغة، فوجب التوقّف لعدم الموقف؛ لأنّ الخوض بالمقايضة فيما طريقه التوقّف باطل، كما في المبسوط ٩: ١٦، وبدائع الصنائع ٣: ٥٠، والتبيين ٣: ١٤٠-١٤١.

(٢) أي: طوال العمر؛ لأنّ المعرّف منهما يراد به الأبد عرفًا، كما في الهداية وفتح القدير ٥: ١٥٦.

(٣) وقد توقّف في غير هذه المسألة من المسائل، منها:
١. في الدابة التي لا تأكل إلا العذرة متى يطيب لحمها، واختلفوا فيه: فقيل بعد ثلاثة أيّام، وقيل: سبعة.
٢. الكلب متى يصير معلّمًا للصيد، ففوضه إلى المبتلى به، وقيل: بترك أكله الصيد ثلاث مرّات.

لا تثبت قياساً بخلاف الحين؛ لأنَّه ورد عنهم فيه تقادير، فحملناه على الوسط، وهذا دليل غاية ورع أبي حنيفة رحمته الله ونهاية زهده أن يقول فيما لا يدري: لا أدري، وكان له أسوة بالملائكة؛ إذ قال الله رحمته الله لهم: ﴿أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ﴾ قالوا: ﴿سُبْحَنَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا﴾ البقرة: ٣١ - ٣٢، وبالنبي صلوات الله عليه؛ إذ سئل: أي البقاع أفضل؟ فقال: «لا أدري»^(١).

٣. وقت الختان، واختلفوا فيه، فقليل: هو حين يبلغ الصبيَّ عشراً، وقيل: سبعاً، وقيل: اثنا عشر.

٤. الخنثى المشكل إذا بَالَ من فرجيه، وعندهما يعتبرُ الأكثر.

٥. سؤر الحمار توقّف في طهوريته.

٦. هل الملائكة أفضل أم الأنبياء، وقال غيره: خواصّ البشر أفضل من الملائكة.

٧. مستقرّ أطفال المشركين، وقال غيره: هم في الجنة.

٨. نقشُ جدار المسجد من ماله، وقال غيره: يجوز لضرورة.

٩. ثوابُ الجنّ بالطاعات يوم القيامة كالإنس أم لا، وذكر صاحبُ السراج أنَّ المسائل التي توقّف فيها أبو حنيفة رحمته الله أربع عشرة مسألة، كما في الشرنبلالية ٢: ٥٩، وفتح القدير ٥: ١٥٦، قال اللكنوي في عمدة الرعاية ٢: ٢٦٩: وهذا كلّه دالٌّ على غاية ورعه واحتياطه وتقواه وديانته، ومن هاهنا بطل قول مَنْ يتفوّه بأنَّ أبا حنيفة رحمته الله كان من أصحاب الرأي، وأنَّه كان يبادر بالقياس، ويُقدِّمه على الكتاب والسنة، حاشاه من ذلك.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّ رجلاً سأل النبي صلوات الله عليه: أي البقاع شر؟ قال: لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأل جبريل، فقال: لا أدري حتى أسأل ميكائيل، فجاء فقال: خير

وإن حلف لا يُكَلِّمهُ أَيَّاماً، فهو على ثلاثة أَيَّام، ولو حلف لا يُكَلِّمهُ الأَيَّام، فهو على عشرة أَيَّام عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: الأَيَّام الأسبوع، لو حلف لا يُكَلِّمهُ الشهور، فهو على عشرة أشهر عنده، وعندهما: اثني عشر شهراً، وإن حَلَفَ لا يفعل كذا تركه أبداً

(وإن حلف لا يُكَلِّمهُ أَيَّاماً، فهو على ثلاثة أَيَّام)؛ لأنَّه جمع، وأقلُّ الجمع الصحيح ثلاثة.

(ولو حلف لا يُكَلِّمهُ الأَيَّام، فهو على عشرة أَيَّام عند أبي حنيفة رحمته الله)^(١)؛ لأنَّه عرَّفَ الجمع باللام، فينصرف الى أكمل عدد مستعمل على هذا اللفظ. (وقالوا: الأَيَّام الأسبوع)؛ لأنَّها معهودة، فننصرف اللام إليها، وما زاد عليها فهو تكرار.

وعلى هذا (لو حلف لا يُكَلِّمهُ الشهور، فهو على عشرة أشهر عنده، وعندهما: اثني عشر شهراً)؛ لما ذكرنا. (وإن حَلَفَ لا يفعل كذا تركه أبداً)^(٢)؛ لأنَّه لا يصير تاركاً إلا كذلك.

البقاع المساجد وشرها الأسواق) في صحيح ابن حبان ٤: ٤٧٦، والمستدرک ١: ١٦٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ٩٢، وغيرها. (١) لأنَّه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، فإنَّ التمييز بعد عشرة يكون مفرداً نحو أحد عشر يوماً، كما في تبين الحقائق ٥: ١٥٧.

(٢) أي: يجب أن لا يفعله أبداً؛ لأنَّه في المعنى نكرة في سياق النفي، والنكرة تعم في النفي، فيكون واقعاً على الأبد؛ ولأنَّ قوله: لا؛ في العرف سلب لقوله: أفعل، كما في درر الحکام ٢: ٥٤.

وإن حلف ليفعلن كذا، ففعله مرّة واحدة برّ في يمينه، ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرّة واحدة، فخرجت مرّة أخرى بغير إذنه حنث، ولا بُدّ من الإذن في كلّ خروج، وإن قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مرّة واحدة، ثمّ خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث

(وإن حلف ليفعلن كذا، ففعله مرّة واحدة برّ في يمينه)^(١)؛ لأنّه يصير فاعلاً بمرّة واحدة.

(ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرّة واحدة، فخرجت مرّة أخرى بغير إذنه حنث، ولا بُدّ من الإذن في كلّ خروج)^(٢)؛ لأنّه نفى الخروج واستثنى خروجاً بصفة الإذن، فما لم توجد الصفة لا يكون مستثنى قضاءً لحقّ الباء المقتضية للإلصاق.

(وإن قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مرّة واحدة، ثمّ خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث)^(٣)؛ لأنّ قوله: «إلا أن» للتوقيت، قال الله ﷻ: ﴿لَتَأْتُنِي بِهِمْ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ يوسف: ٦٦، فإذا آذن فقد انتهى الوقت فانتهدت اليمين، فصار كقوله: حتى

(١) لأنّه نكرة في سياق الإثبات، والنكرة في الإثبات تخص، فيبرّ بفعله مرّة واحدة، كما في شرح الوقاية ص ٤١٨.

(٢) لأنّ تقديره: لا يخرج إلاّ خروجاً ملصقاً بإذنه، فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن؛ لأنّ الباء للإلصاق، فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين، وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلّما أردت الخروج فقد أذنت لك، كما في رمز الحقائق ١: ٥٤٩.

(٣) إذ لا يشترط لكل خروج إذن؛ لأنّ إلا أن؛ للغاية، مثل: إلى أن؛ فإذا آذن مرّة انتهت الحرمة، كما في رد المحتار ٣: ٧٦٤.

وإن حَلَفَ لا يتغَدَّى، فالغداءُ الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاءُ من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر، وإن حلف ليقضينَّ دينه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر

أذن وإلى أن آذن، فإنه لا يبقى اليمين بعد الإذن، فكذا هذا.
(وإن حَلَفَ لا يتغَدَّى، فالغداءُ الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر)؛ لأنَّ الأكل بين هذين الوقتين يُسمَّى غداءً في العرف، والناس يتفاوتون في تقديمه وتأخيرهِ، (والعشاءُ من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر)^(١)؛ لما ذكرنا من العرف.

وقيل^(٢): لا يحنث حتى يأكل ما يقصد به الشبع، ولا يحنث بلقمة أو لقمتين، ولا يشرب اللبن إلا من يقصد به الشبع: كالبدوي.
(وإن حلف ليقضينَّ دينه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر)^(٣)؛ لأنَّ القريبَ والبعيدَ لا حدَّ لهُ في الحقيقة، كما هو مذهب الشافعي^(٤)؛ لأنَّه يختلف بالنسبة إلى أنَّه تقيّد بالشهر في العرف والعادة،

(١) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمَّى فطوراً، والعشاءُ ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم، كما في الدر المختار ٣: ٩٦.
(٢) الغداءُ والعشاءُ ما يقصد به الشبع عرفاً، ويعتبر في حقِّ أهل كلِّ بلد عاداتهم، حتى لو حلف لا يتغَدَّى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً، كما في شرح ملا مسكين ص ١٤٨.

(٣) لأنَّ الشهر وما زاد عليه يُعدُّ في العرف بعيداً وما دونه يعدُّ قريباً؛ ولذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٨١.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ حَنْثٌ

فإنَّهم يُسمَّونَ ما دونَ الشهرِ قريباً، ألا ترى أنَّ مَنْ باعَ إلى يومين وإلى عشرة لا يقال: باع نسيئةً ولا بأجل، وإلى شهر يُقال ذلك؛ ولأنَّه لو لم يُقدَّر - كما قال الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله - لتناول القريب كما يتناول البعيد، وهذا محالٌ.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ حَنْثٌ) ^(١)؛ لأنَّه ببقاء ذلك يُسمَّى ساكناً فيها، فإنَّ الرجلَ أكثرَ نهاره في السوق، ويُسمَّى ساكناً في الدار، وقد سافر شهراً أو شهرين أو سنةً ويُسمَّى ساكناً في موضع أهله.

وفي قول الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله ^(٢): لا يحنث، وفيه إلغاء للعرف الذي عليه بناء

(١) لأنَّه يُعدُّ ساكناً عرفاً لو انتقل وترك الأهل والمتاع أو أحدهما، فلا بدَّ لتحقيق البرِّ في يمينه من انتقالهما معه، وهذا إذا كان الحالف مستقلاً بسكناه قائماً على عياله، فإن كان سكناه تبعاً: كابن كبير ساكن مع أبيه، أو امرأة مع زوجها فخرج بنفسه وترك أهله وماله، وللمرأة زوجها وماله، لا يحنث، كما في الشرنبلالية ٢: ٤٧، وقد اختلفت كلمة الفقهاء في الإفتاء في هذه المسألة: فذهب أصحاب المتون إلى الإفتاء بقول الإمام رحمهُ الله، وهو المذكور، قال صاحب البحر ٤: ٣٣٣: وعليه الفتوى؛ لأنَّه أحوط، وذهب صاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي إلى أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف رحمهُ الله، وهو أنَّ الاعتبار بنقل الأكثر، وذهب صاحب الهداية ٢: ٧٨، والفتح ٥: ١٠٧، والدر المختار ٣: ٧٧، ورد المختار ٣: ٧٧، ورمز الحقائق ١: ٢٥٨ وشرح الوقاية ص ٤١٠ إلى الإفتاء بقول محمد رحمهُ الله، وهو أنَّ الاعتبار بنقل ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٥٢.

(٢) وعند الشَّافِعِيِّ رحمهُ الله: إذا حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنية التحول برّاً، كما في

وَمَنْ حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لِيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، وَحَنَتْ عَقِيْبَهَا، وَلَوْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ فَلَانًا دِيْنَهُ الْيَوْمَ، فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فَلَانٌ بَعْضَهَا زِيُوْفًا أَوْ نَبَهْرَجَةً أَوْ مُسْتَحَقَّةً لَمْ يَحْنِثِ الْحَالِفُ

الْأَيْمَانُ.

(وَمَنْ حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لِيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ)؛ لَتَصَوُّورِ الْبِرِّ بِتَصَوُّورِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ بِأَقْدَارِ اللَّهِ ﷻ، (وَحَنَتْ عَقِيْبَهَا)^(١)؛ لِلْعَجْزِ، وَوُقُوعِ الْيَأْسِ عَنْهُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَلَفَ لِيَقْتُلَنَّ فَلَانًا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مَيِّتٌ. (وَلَوْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ فَلَانًا دِيْنَهُ الْيَوْمَ، فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فَلَانٌ بَعْضَهَا زِيُوْفًا أَوْ نَبَهْرَجَةً أَوْ مُسْتَحَقَّةً)^(٢) لَمْ يَحْنِثِ الْحَالِفُ)؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْجِيَادِ، فَإِنَّهُ لَوْ تَجَاوَزَ بِهَا

النَّكْتُ ٣: ١٨٠.

(١) لِأَنَّ الْبِرَّ مُتَصَوِّرٌ حَقِيْقَةٌ؛ لِأَنَّ الصُّعُوْدَ إِلَى السَّمَاءِ مُمَكِّنٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَلَائِكَةَ يَصْعَدُوْنَهَا، وَكَذَلِكَ الْجَنُّ قَالَ ﷻ حِكَايَةً عَنْهُمْ: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ﴾ الْجَنُّ: ٨، وَكَذَلِكَ انْقِلَابِ الْحَجَرِ ذَهَبًا مُمَكِّنٌ بِتَحْوِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ مُمَكِّنٌ عِنْدَ الْمُتَكَلِّمِينَ عَلَى مَا هُوَ الْحَقُّ مِنْ كَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ، فَكَانَ الْبِرُّ مُتَصَوِّرًا، فَتَنَعَّدَ يَمِينُهُ مُوجِبَةً لِلْبِرِّ عَلَى وَجْهِ تَخْلُفِهِ الْكَفَّارَةَ عِنْدَ فَوَاتِهِ كَسَائِرِ الْمُتَصَوُّرَاتِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْكُوزِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَشْرَبَ الْمَاءَ مِنَ الْكُوزِ الْفَارِغِ فَلَا يَنْعَقِدُ؛ لِعَدَمِ التَّصَوُّورِ، وَإِنَّمَا يَحْنِثُ فِي الْحَالِ؛ اعْتِبَارًا لِلْعَجْزِ الثَّابِتِ عَادَةً، وَهُوَ يَصْلَحُ لِمَنْعِ تَأْخِرِ الْحَنْثِ دُونَ مَنْعِ الْإِنْعِقَادِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَالِفَ إِذَا مَاتَ يَحْنِثُ وَإِنْ تَصَوَّرَ أَنْ يَفْعَلَ بَعْدَهُ بِأَحْيَاءِ اللَّهِ تَعَالَى؛ وَلِأَنَّ الْيَمِينَ يَعْقَدُ لِلْفَائِدَةِ وَقَدْ وَجَدَتْ، وَهِيَ وَجُوبُ الْكَفَّارَةِ بَدَلًا عَنِ الْبِرِّ، وَالْحُكْمُ بِبَقَاءِ الْيَمِينِ كَانَ لِاحْتِمَالِ الْبِرِّ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْعَجْزُ عَنْهُ فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّأْخِيرِ، كَمَا فِي التَّبْيِيْنِ ٣: ١٣٥.

(٢) الزِّيُوْفُ: وَهِيَ الْمَغْشُوشَةُ الَّتِي يَتَجَوَّزُ بِهَا التِّجَارُ، وَيُرَدُّهَا بَيْتُ الْمَالِ، وَالنَّبَهْرَجَةُ:

وإن وجدها رصاصاً أو ستؤفة حنث، ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم، فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقاً، وإن قبض دينه في وزنيتين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث، وليس ذلك بتفريق، ومن حلف ليأتين البصرة، فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته

في ثمن الصرف جاز، (وإن وجدها رصاصاً أو ستؤفة حنث)؛ لأنها ليست من جنس الدراهم، ولا يجوز التجاوز بهما في الصرف، فلم يقع بهما القضاء، فيحنث. (ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم^(١))، فقبض بعضه، لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقاً)؛ لأن يمينه انعقدت على ترك قبض الجميع متفرقاً، فإن قبض البعض ولم يقبض الباقي لم يوجد شرط الحنث، (وإن قبض دينه في وزنيتين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث، وليس ذلك بتفريق)؛ لأن هذا في العرف لا يُسمّى تفريقاً؛ إذ الدين قد لا يمكن وزنه مرة واحدة؛ لكثرتة.

(ومن حلف ليأتين البصرة، فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته^(٢))؛ لأن يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة، فتبقى ما دام شرط البر منتظراً، وهو الإتيان، وفي آخر حياته وقع اليأس عن شرط البر، فيحنث، والله أعلم

وهي ما يرده التجار أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، والمستحقة: أي أثبت الغير أنها حقه، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

(١) أي: حال كون درهم منه مخالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض، فإنه يحنث بقبض كله متفرقاً، ولا يحنث بقبض بعضه دون باقيه؛ لأنه ما زال على المديون منه شيء، ولو قيد باليوم لم يحنث؛ لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرقاً، كما في الدر المنتقى ١: ٥٨٢.

(٢) لأنه حينئذ يتحقق عدم الإتيان؛ لأن البر قبل الموت مرجو، فالخالف ما دام حياً مرجو وجود البر، وهو الإتيان فلا يحنث، فإن فقد تعدد شرط البر، وتحقق شرط الحنث، وهو ترك الإتيان، فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته، كما في البناية ٥: ٢١٨.

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى^(١)

(١) لغة: إضافة الشيء إلى نفسه مطلقاً من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وشرعاً: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، كما في الكنز والتبيين ٤: ٢٩٠.

وركنها: فهو قول الرجل: لي على فلان أو قبل فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تمّ الركن، كما في البدائع ٦: ٢٢٢.

وشرائط صحتها:

أولاً: عقل المدّعي والمدّعى عليه، فلا تصحّ دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل، وكذا لا تصحّ الدعوى عليهما، حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيّنة؛ لأنّهما مبنيان على الدعوى الصحيحة.

ثانياً: أن يكون المدّعى معلوماً؛ لتعدّد الشهادة والقضاء بالمجهول، والعلم بالمدّعى إنّما يحصل بأحد أمرين: إمّا الإشارة وإمّا التسمية، وجملة الكلام فيه أن المدّعى لا يخلو إمّا أن يكون عيناً، وإمّا أن يكون ديناً، فإن كان عيناً فلا يخلو، إمّا أن يكون محتملاً للنقل أو لم يكن محتملاً للنقل، فإن كان محتملاً للنقل فلا بُدّ من إحضاره؛ لتمكين الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، فيصير معلوماً بها إلا إذا تعدّد نقله كحجر الرحي ونحوه، فإن شاء القاضي استحضره وإن شاء بعث إليه أميناً، وإن لم يكن محتملاً للنقل وهو العقار فلا بُدّ من بيان حدّه ليكون معلوماً؛ لأنّ العقار لا يصير معلوماً إلا بالتحديد، وإن كان ديناً فلا بُدّ من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأنّ الدين لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأشياء.

ثالثاً: أن يذكر المدّعي في دعوى العقار أنّه في يد المدّعى عليه؛ لأنّ الدعوى لا بُدّ وأن تكون على خصم، والمدّعى عليه إنّما يصير خصماً إذا كان بيده، فلا بُدّ وأن يذكر أنّه في يده ليصير خصماً، فإذا ذكر وأنكر المدّعى عليه ولا بيّنة للمدّعي، فإنّه يحلف من غير

المُدَّعي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا

(المُدَّعي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا)؛ لِأَنَّهُ طَالِبٌ لِنَفْسِهِ.

الحاجة إلى إقامة البينة من المدعي على أنه في يد المدعى عليه، ولو كان له بينة لا تسمع حتى يقيم البينة على أنه في يد هذا المدعى عليه، ووجه الفرق: أن من الجائز أن يكون صاحب اليد غيره واصطلحاً على ذلك، فلو سمع القاضي بينته لكان قضاء على الغائب، وهذا المعنى هنا متعذر؛ لأنه لا قضاء هنا أصلاً؛ لأن المدعى عليه لا يخلو، إما أن يحلف وإما أن ينكل، فإن حلف فالأمر فيه ظاهر، وإن نكل فكذا؛ لأن القاضي لا يقضي بشيء وإنما يأمره بأن يخرج من الدار ويخلي بينها وبين المدعي.

رابعاً: أن يذكر أنه يطالبه به؛ لأن حق الإنسان إنما يجب إيفاءه بطلبه.

خامساً: أن يكون بلسانه عيناً إذا لم يكن به عذر، إلا إذا رضي المدعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: ليس بشرط.

سادساً: مجلس الحكم، فلا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة إلا بين يديه.

سابعاً: حضرة الخصم، فلا تسمع الدعوى والبينة إلا على خصم حاضر، إلا إذا التمس المدعي بذلك كتاباً حكماً للقضاء به، فيجيبه القاضي إليه، فيكتب إلى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة؛ ليقضي عليه.

ثامناً: عدم التناقض في الدعوى، وهو أن لا يسبق منه ما يُناقض دعواه؛ لاستحالة وجود الشيء مع ما يُناقضه ويُنافيه، حتى لو أقر بعين في يده لرجل فأمر القاضي بدفعها إليه ثم ادعى أنه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه؛ لأن إقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك؛ لأن الشراء يوجب الملك للمشتري، فكان مناقضاً للإقرار، والإقرار يناقضه فلا يصح، وكذا لو لم يقر ونكل عن اليمين فقضي عليه بنكوله ثم ادعى أنه كان اشتراها منه قبل ذلك، لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر الرواية؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار، كما في البدائع ٦: ٢٢٢-٢٢٣.

والمُدَّعى عليه: مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الخصومة، ولا تُقْبَلُ الدَّعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره، فإن كان عَيْناً في يد المدَّعى عليه، كُلف إحضارها ليشير إليها بالدَّعوى

(والمُدَّعى عليه: مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الخصومة)^(١)؛ لأنَّه مطلوب بحق ظاهر.
(ولا تُقْبَلُ الدَّعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره)^(٢)؛ لأنَّ الإلزام المجهول محال.

(فإن كان عَيْناً في يد المدَّعى عليه، كُلف إحضارها ليشير إليها بالدَّعوى)^(٣)؛ لأنَّ الإشارة أنفَى للجهالة.

(١) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله، فمنها ما قال في الكتاب وهو حدُّ تام صحيح، وقيل: المدعي مَنْ لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمُدَّعى عليه مَنْ يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذي اليد، وقيل: المدعي مَنْ يتمسك بغير الظاهر والمُدَّعى عليه من يتمسك بالظاهر، وقال مُحَمَّد رحمهم الله في الأصل: المدَّعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكنَّ الشَّأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله؛ لأنَّ الاعتبار للمعاني دون الصور، فإنَّ المودَّع إذا قال: ردَّدت الوديعة، فالقول له مع اليمين، وإن كان مُدَّعياً للردِّ صورة؛ لأنَّه ينكر الضمان، كما في الهداية ٨: ١٥٤.

(٢) لأنَّ معلوميَّة المدعي به شرط لصحة الدعوى، فلا بُدَّ مِنْ ذكر ما يُعَيِّنُه من بيان جنسه: كالدرهم والدنانير والحنطة وغير ذلك، وقدره مثل: كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً؛ لأنَّ فائدة الدعوى الإلزام بإقامة الحجة، والإلزام في المجهول غير متحقق، كما في العناية ٨: ١٥٧-١٥٨.

(٣) وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأنَّ الإعلام بأقصى ما يمكن شرط؛ نفيّاً للجهالة،

وإن لم تكن حاضرة، ذكر قيمتها، وإن ادعى عقاراً، ذكر حدوده، وذكر أنه في يد المدعى عليه، وأنه يُطالب به

(وإن لم تكن حاضرة، ذكر قيمتها)^(١)؛ لأنها مُعرّفة للعين معنى.
(وإن ادعى عقاراً، ذكر حدوده)^(٢)؛ لأنه يعلم بالتحديد، (وذكر أنه في يد المدعى عليه)؛ لأنه لو لم يكن في يده فلا خصومة بينهما، (وأنه يُطالب به)^(٣)؛ لأنه حقه، فليس للقاضي فعله إلا بمسألة.

وذلك في المنقول بالإشارة؛ لأنّ النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف؛ لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف، كما في العناية ٨: ١٥٧-١٥٨.
(١) أي: إن تعذر إحضار المنقولات، بأن كانت هالكة أو غائبة ذكر قيمتها؛ لأنّ غير المقدّر بالكيل والوزن لا يمكن ضبطه بالوصف، ويمكن بالقيمة، فوجب المصير إليها؛ لأنها هي المدعاة في هذه الحالة؛ لصيرورتها ديناً في الذمة، وقال أبو الليث رحمته الله: يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والأنوثة، وإن لم يُبين القيمة فقال: غصب مني عيناً كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، قال في الكافي: ذكر في عمّة الكتب أنه يسمع دعواه؛ لأنّ الإنسان ربّما لا يعرف قيمة ماله، فلو كُلف بيان القيمة لتضرّر به، وعزاه إلى القاضي فخر الدين وإلى صاحب الذخيرة، وإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضاً بل أولى؛ لأنّهم أبعد عن ممارسته، كما في التبيين ٤: ٢٩٢.

(٢) لأنه تعذر تعريفه بالإشارة؛ لتعذر نقله إلى مجلس الحكم، فتعيّن التحديد إذ العقار يعرف به، كما في التبيين ٤: ٢٩٢.

(٣) لجواز أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، كما في الجوهرية النيرة ٢: ٢١٠.

وإن كان حقاً في الذمة، ذكر جنسه وقدره، وأنه يطالبه به، وإن صحَّت الدعوى،
سأل القاضي المدعى عليه عنها، فإن اعترف، قضى عليه بها

(وإن كان حقاً في الذمة^(١))، ذكر جنسه وقدره، وأنه يطالبه به^(٢)؛ لأنَّ
صاحب الذمة حاضر فلم يبق إلا المطالبة.
(وإن صحَّت الدعوى، سأل القاضي المدعى عليه عنها، فإن اعترف، قضى
عليه بها^(٣))؛ لأنَّه غير متهم في حق نفسه.

- (١) أي: إن كان ديناً لا عيناً، كما في فتح القدير ٨: ١٦٧.
- (٢) يعني: ذكر أنه يطالبه به من غير أن يشترط فيه ما يشترط في العين، وهذا الاكتفاء فيه بذكر المطالبة؛ لأنَّ صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة كما لا بد من تعريف ما في الذمة، وهو الدين؛ لأنَّ ما في الذمة يعرف بالوصف: أي الصفة، بأن يقال: إنَّه جيد أو وسط أو رديء بعد أن يذكر جنسه وقدره، ولكن إنَّها يحتاج إلى ذكر الصفة فيما إذا كان المدعى ديناً وزنياً إن كان في البلد نقود مختلفة، أمّا إذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج إلى ذلك، كما ذكر في الشروح ومعتبرات الفتاوى، وبالجمله لا بُدَّ في كلِّ جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف، كما في فتح القدير ٨: ١٦٧.
- (٣) أي: فإن اعترف المدعى عليه قضى - القاضي عليه بالدعوى، بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى، ثم إن إطلاق لفظ القضاء هاهنا توسع؛ لأنَّ الإقرار حجة بنفسه فلا يتوقَّف على القضاء، فكان الحكم من القاضي إلزاماً للخروج عن موجب ما أقرَّ به، بخلاف البينة؛ لأنَّها إنَّما تصير حجة باتصال القضاء بها، فإنَّ الشهادة خبرٌ يحتمل الصدق والكذب، وقد جعلها القاضي حجة بالقضاء بها، وأسقط جانب احتمال الكذب في حق العمل بها، كما في فتح القدير ٨: ١٦٨.
- (٤) فإن قال المدعى عليه: لا أقر ولا أنكر، فهو منكر عندهما، فيستحلف، وعند أبي

وإن أنكرك، سأل المدعي البيّنة، فإن أحضرها، قضى بها، وإن عجزَ عن ذلك فطلب
يمين خصمه، استحلفه عليها

(وإن أنكرك، سأل المدعي البيّنة)؛ لقوله ﷺ للمدعي: «ألك بيّنة؟»^(١).
(فإن أحضرها، قضى بها)؛ لأنها تُبَيِّنُ ثبوت الحقّ عليه، (وإن عجزَ عن
ذلك فطلب يمين خصمه، استحلفه عليها)؛ لقوله ﷺ: «البيّنة على المدعي،
واليمين على من أنكرك»^(٢).

حنيفة: ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي- عليه أو ينكر
فيستحلف؛ لأنّ اليمين إنّما تتوجّه على المنكر صريحاً، كما في الجوهرة ٢: ٢١١.
(١) فعن عبد الله ، قال : (مَن حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال
امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان، قال الأشعث: فيّ والله كان ذلك، كان بيني
وبين رجل من اليهود أرض فجحدي، فقدمته إلى النبي ، فقال لي رسول الله : ألك
بيّنة؟ قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف، قال: قلت يا رسول الله: إذا يحلف
ويذهب بمالي، فأنزل الله : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ آل عمران:
٧٧ إلى آخر الآية) في صحيح البخاري ٢: ٩٤٨، وعن علقمة بن وائل عن أبيه ، قال:
(جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ، فقال الحضرمي: يا رسول
الله، إنّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي
أزرعها ليس له فيها حقّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: فلك
يمينه، قال: يا رسول الله، إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من
شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن
حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض) في صحيح مسلم ١: ١٢٣.
(٢) فعن ابن عباس ، قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم
ودماءهم، ولكنّ البيّنة على المدعي واليمين على من أنكرك...) في سنن البيهقي الكبير ١:

فإن قال المدعي: لي بيّنة حاضرة وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبي حنيفة، ولا تُردُّ اليمينُ على المدعي

(فإن قال المدعي: لي بيّنة حاضرة) في المصر^(١) (وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبي حنيفة) ومحمد عليه السلام؛ لأنَّ اليمينَ حجةٌ عند عدم البيّنة بالحديث، قال عليه السلام: «ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: لك يمينه»^(٢).

وقال أبو يوسف والشافعي عليه السلام: يُستحلف؛ لجواز أن ينكُل أو يُقرَّ فيستغنى عن الشهود، إلاَّ أن فيه مصير إلى أدنى الحجتين مع القدرة على أعلاهما، فلا يجوز، كالمصير إلى القياس مع وجود النص.

(ولا تُردُّ اليمينُ على المدعي)؛ لقوله عليه السلام: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(٣)، فكما لا تقبل إقامة البيّنة من المنكر، فكذا لا تقبل اليمين من المدعي، قضية للقسمة الثابتة في الحديث؛ ولأنَّ اليمين لا يستحقُّ بها حق، وإنما هي لدفع الخصومة.

وما رواه الشافعي عليه السلام أنه عليه السلام: «ردَّ اليمين على المدعي»^(٤) محمولٌ على أنَّه

٢٥٢، قال النووي: حديث حسن. وفي صحيح البخاري ٤: ١٦٥٦، وصحيح مسلم ٣: ١٣٣٦ بلفظ: (واليمين على المدعي عليه). وينظر: تلخيص الحبير ٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء ١: ٣٤٢.

(١) وأمّا إذا كانت البيّنة في مجلس الحكم، لم يستحلف إجماعاً، وإن كانت خارج المصر. يستحلف إجماعاً، كما في الجوهرة ٢: ٢١١.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) فعن ابن عمر عليه السلام: «أنَّ النبي صلى الله عليه وآله ردَّ اليمين على طالب الحق» في السنن الكبرى

ولا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ صاحب اليد في الملك المطلق، حتى لو أقام الخارج البيِّنَة، كانت بَيِّنَتُهُ أولى

ادّعى القضاء، وحديث القسامة قد ذكرنا أنَّه كان على سبيل الإنكار.
(ولا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ صاحب اليد في الملك المطلق^(١))، حتى لو أقام الخارج البيِّنَة، كانت بَيِّنَتُهُ أولى^(٢)؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الخارج أكثر بياناً؛ لأنَّها تُظْهِرُ الملك له، وبَيِّنَةُ ذي اليد أقلُّ بياناً وإثباتاً؛ لأنَّ ظاهرَ الملك ثابتٌ له باليد.
وقياسُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله على دعوى الملك والتاريخ، والملك والتناج، والملك والشراء من ثالث، لا يَصَحُّ؛ لأنَّ البيِّنَة هناك أظهرت ما لا تدلُّ عليه اليد، وهو التاريخ والتناج والشراء، وهاهنا بخلافه.

للبيهقي ٤: ١٦٨، والمستدرک ٤: ١١٣، وعن علي رحمته الله قال: «المدعى عليه أولى باليمين، فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذ» في سنن الدارقطني ٥: ٣٨١.
(١) أراد بالملك المطلق أن يدَّعي الملك من غير أن يدَّعي السبب، بأن يقول: هذا ملكي ولم يقل: هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك، وهذا لأنَّ المطلق ما يتعرَّض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالإثبات، كما في الشلبي ٤: ٢٩٤، وقيد بالملك المطلق؛ احترازاً عن المقيد بدعوى التناج، وعن المقيد، بما إذا ادَّعى تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض، وبما إذا ادَّعى الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق، فإنَّ في هذه الصور تقبل بَيِّنَةُ ذي اليد بالإجماع، كما في العناية ٨: ١٧٣.
(٢) لأنَّها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد، فلو أقام الخارج بيئته أولى؛ لأنَّها تظهر الملك له، بخلاف ذي اليد، فإنَّ ظاهرَ الملك ثابت باليد فلم تثبت شيئاً زائداً، كما في الباب ٢: ٢٣١.

وإن نكَلَ المدَّعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادَّعى عليه،
وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أَعْرِضُ عليك اليمين ثلاثاً، فإن حلفت وإلاّ
قضيت عليك بما ادَّعاه، فإن كَرَّرَ العَرَضَ عليه ثلاثاً فنكَلَ، قَضَى عليه بالنُّكول

(وإن نكَلَ المدَّعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادَّعى
عليه)^(١)، وعلى هذا إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لا يقضى بالنكول، وتردُّ اليمين على المدَّعي، وقد
ذكرنا أنَّ الاستحقاق باليمين لا أصل له في الشرع.

(وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أَعْرِضُ عليك اليمين ثلاثاً^(٢))، فإن
حلفت وإلاّ قضيت عليك بما ادَّعاه، فإن كَرَّرَ العَرَضَ عليه ثلاثاً فنكَلَ، قَضَى عليه
بالنُّكول؛ لأنَّ الثلاثَ إبلاءُ العذر، فإذا كَرَّرَ عليه ألزمه الحجَّة.

(١) لأنَّ النكول دَلٌّ على كونه باذلاً أو مقرّاً؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامة
للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه، فترجَّح هذا الجانب، ولا وجه لردِّ اليمين على
المدَّعي، كما في الهداية ٨: ١٧٧.

(٢) فعن عبد الله بن عوف من أهل فلسطين: «أمرت امرأةٌ وليدةً لها أن تضطجع عند
زوجها، فحسب أنَّها جاريته، فوقع عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان بن عفان رضي الله عنه:
أحلفوه لما شعر، فإن أبى أن يحلف فارجموه، وإن حلف فاجلدوه مائة جلدة، واجلدوا
امراته مائة جلدة، واجلدوا الوليدة الحد» في شرح مشكل الآثار ١٥: ١٧٧، وقال
الطحاوي: «ففي هذا الحديث حَكَمَ عثمان رضي الله عنه لإبائه الحلف بحكم الإقرار، ولا نعلم
عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافاً منهم إياه في ذلك، ولا إنكاراً منهم إياه
عليه، وفي ذلك شدة ما وصفنا».

(٣) أي: عرض القاضي اليمين على المدَّعي عليه ثلاث مرّات، وهو مستحبٌّ، يقول له

وإن كانت الدعوى نكاحاً، لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رحمهم الله، فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفیء في الإیلاء والرقّ والاستیلاء والنسب والولاء والحدود

(وإن كانت الدعوى نكاحاً، لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رحمهم الله، فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفیء في الإیلاء والنسب والحدود^(١)).

في كلّ مرّة: إنّي أعرض عليك اليمين، فإن حلفت وإلاّ قضيت عليك بما ادّعاه؛ إعلاماً له للحكم؛ لأنّه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه، وعن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله: أنّ التكرار حتم، حتى لو قضى -القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنّه ينفذ، والعرض ثلاثاً مستحبّ، وهو نظير إمهال المرتدّ ثلاثة أيّام، فإنّه مستحبّ، فكذا هذا؛ مبالغة في الإنذار، ولا بُدّ أن يكون النكول في مجلس القاضي؛ لأنّ المعتبر يمينٌ قاطع للخصومة، ولا معتبر باليمين عند غيره في حقّ الخصومة فلا يعتبر، كما في التبيين ٤: ٢٩٧.

(١) لأنّه لا يقضى فيها بالنكول، والنكول قائم مقام الإقرار، وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصاً لا يجوز إقامتها بالإقرار بعد الرجوع، فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الإقرار، كما في المبسوط ١٦: ١١٧.

(٢) أي: ادّعى رجلٌ على امرأة أنّه تزوّجها وأنكرت أو بالعكس، أو ادّعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنّه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس، أو ادّعى بعد انقضاء مدّة الإیلاء أنّه فاء إليها في المدّة وأنكرت أو بالعكس، أو ادّعت المرأة على زوجها أنّه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج، أو ادّعى على رجل ما يوجب الحدّ وأنكره، فإنّه لا يستحلف، كما في العناية ٨: ١٨١.

وعندهما: يُستحلفُ في ذلك كله إلا في الحدود والقصاص

(وعندهما: يُستحلفُ في ذلك كله)^(١)، وبه أخذ الشافعي رحمه الله (إلا في الحدود والقصاص)^(٢)، وهذا بناءً على أصل: وهو أن فائدة الاستحلاف القضاء

(١) قال القاضي فخر الدين: الفتوى على أنه يستحلف في الأشياء الست، كما في الكنز ٤: ٢٩٧؛ لعموم البلوى، ثم ذكر الفيء في الإيلاء والرجعة، وقال في الفتاوى الكبرى: وعليه الفتوى، وهو مختار أبي الليث رحمه الله، وكذا قال في التتمة: «اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله قولهما، وكذلك الصدر الشهيد رحمه الله اختار قولهما، وقال في الخلاصة: قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى، وقال الإمام أبو القاسم الزوزني في شرح المنظومة: ذكر القاضي الإمام فخر الدين المشهور بقاضي خان في كتاب القضاء في باب القضاء في الأيمان، أن المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نكل يحبس حتى يقرّ أو يحلف، والفتوى على هذا، قال الزوزني: وبه كنت أعمل بالري وبأصبهان، واعتمده الزيلعي، واختار فخر الإسلام علي البزدوي قولهما للفتوى، واختيار المتأخرين من مشايخنا: أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنتاً يحلفه أخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلفه أخذاً بقول أبي حنيفة رحمه الله، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة رحمه الله في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم، كما في التصحيح ص ٤٢٧-٤٢٨.

(٢) في الهداية والتبيين والجوهرية والبحر وغيرها: اللعان بدل القصاص.

(٣) لأن النكول إقرار؛ لأنه يدل على كونه كاذباً في الإنكار؛ إذ لولا ذلك لأقدم على

وإذا ادّعى اثنان عيناً في يد آخر، كلّ واحدٍ منهما يزعم أنّها له، وأقاما

بالنكول، والنكول بذل عنده تقديراً؛ لأنّ الظاهر صدقه في الإنكار، وإنّما امتنع عن اليمين تورّعاً وتحرزاً، فجعل باذلاً^(١)، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، فكذا ما قام مقامه.

وعندهما: النكول إقرارٌ تقديراً؛ لأنّ الامتناع عن اليمين الواجبة إنّما يكون لأمرٍ أوجب منه، وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة، فيجعل مقراً، والإقرار يجري في هذه الأشياء.

(وإذا ادّعى اثنان عيناً^(٢) في يد آخر^(٣)، كلّ واحدٍ منهما يزعم أنّها له، وأقاما

اليمين الصادقة؛ إقامة للواجب، فكان إقراراً أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنّه إقرار فيه شبهة، والحدود تندري بالشبهات، واللعان في معنى الحد، كما في الهداية ٨: ١٣٢.

(١) ومعنى البذل: ترك المنع، وترك المنع جائز في المال؛ لأنّ أمر المال هين، بخلاف هذه الأشياء السبعة، وإنّما وجب على القاضي أن يقضي بالنكول بحكم الشرع؛ لما أنّ المدعي كان له الشيء المدّعى ظاهراً، وأبطله المنكر بالنزاع، والشرع أبطل نزاعه إلى اليمين، فإذا امتنع اليمين عاد الأصل بحكم الشرع، كما في عمدة الرعاية ٦: ١١٢.

(٢) إنّما وضع المسألة في دعوى ملك العين؛ لأنّهما لو تنازعا في نكاح امرأة وأقام كلّ واحد منهما بيّنة على أنّها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق، وفي دعوى الخارجين؛ لأنّ الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بيّنة، فبيّنة الخارج أولى عندنا، كما في فتح القدير ٨: ٢٤٥.

(٣) يعني: إذا ادّعى اثنان عيناً في يد غيرهما، وزعم كلّ واحد منهما أنّها ملكه، ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه، قضي بالعين بينهما؛ لعدم الأولوية، كما في رد المحتار ٥: ٥٧١.

البَيِّنَةُ، قَضَىٰ بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَإِنْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، لَمْ يَقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَيَرْجَعُ إِلَىٰ تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا، وَإِنْ ادَّعَىٰ اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْهُ هَذَا الْجُمْلَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الْجُمْلِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ

البَيِّنَةُ، قَضَىٰ بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ)؛ لَتَسَاوِيهِمَا فِي الْحُجَّةِ.

وللشافعي رحمته الله قول كقولنا، وفي قول تنهاتران، ولا يقضى - بشيء -؛ لأنَّ العمل بحجج الشرع ما أمكن أَوْلَىٰ مِنَ الْإِهْدَارِ، وَفِي آخِرِ يَقْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَقَدْ رَوَىٰ فِيهِ حَدِيثٌ كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ نَسَخَ لَمَّا حَرَّمَ الْقِمَارَ. (وَإِنْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، لَمْ يَقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ)؛ إِذْ لَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا أَوْلَىٰ مِنَ الْأُخْرَىٰ، وَالْقَضَاءُ لَهَا مُتَعَدِّرٌ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقْبَلُ الشَّرْكَ، (وَيَرْجَعُ إِلَىٰ تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا) ^(١)؛ لِأَنَّهُ يَحْكُمُ بِالنِّكَاحِ إِذَا تَصَادَقَا عَلَيْهِ.

(وَإِنْ ادَّعَىٰ اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْهُ هَذَا الْجُمْلَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الْجُمْلِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ

(١) فَإِنْ لَمْ تَصْدُقْ أَحَدًا مِنْهُمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ، فَإِنْ مَاتَ فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَ الدَّخُولِ فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: هُوَ الْأَوَّلُ فَلَهَا الْمَهْرُ وَالْمِيرَاثُ، قَالَ فِي شَرْحِهِ: وَإِنَّمَا يَرْجَعُ إِلَىٰ تَصْدِيقِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ أَحَدٍ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقُ فَإِنْ وُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَصَاحِبُهَا أَوْلَىٰ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢١٣.

تَرَكَ، فَإِنْ قَضَى الْقَاضِي بِهِ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَخْتَارُ لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا، فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا

تَرَكَ^(١)؛ لَأَنَّهَا تَسَاوَى فِي الْإِسْتِحْقَاقِ، وَقَدْ فَاتَ بَعْضَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَيَتَخَيَّرُ كَمَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ.

(فَإِنْ قَضَى الْقَاضِي بِهِ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَخْتَارُ^(٢))، لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَضَى بِذَلِكَ فَقَدْ قَضَى بِفَسْخِ عَقْدِ كُلِّ وَاحِدٍ فِي نَصْفِهِ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ.

(وَإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا، فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا)^(٣)؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ قَدْ أَفَادَ الْمَلِكَ لِلأَوَّلِ، فَالثَّانِي يَكُونُ بَيْعًا لِمَلِكٍ غَيْرِ، فَلَا يَنْفُذُ، كَمَا لَوْ وَقَّتْ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ وَلَمْ يَوْقِ الْآخَرَى كَانَ لِصَاحِبِ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا تَقَدُّمَ مَلِكِ الْمُؤَرِّخِ عَلَى

(١) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَاقِدٌ عَلَى الْجُمْلَةِ وَقَدْ سَلَّمَ لَهُ نَصْفُهَا وَلَمْ يَسْلَمْ لَهُ الْبَاقِي، فَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالتَّرْكِ، هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخْ، فَإِنْ أَرَّخَا فَأَسْبَقَهُمَا تَارِيخًا أَوَّلَى، وَإِنْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يُؤَرِّخِ الْآخَرُ، قَضَى بِهِ لِصَاحِبِ التَّارِيخِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا ادَّعَى تَلْقِي الْمَلِكِ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَإِنَّهُ هُنَاكَ إِذَا أَرَّخَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يُؤَرِّخِ الْآخَرُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢١٣.

(٢) أَي: لَا أَخْتَارُ النِّصْفَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ، هَذَا إِذَا كَانَ بَعْدَ الْقَضَاءِ، أَمَا إِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا التَّرْكَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ - الْقَاضِي، فَلِلْآخِرِ أَنْ يَأْخُذَ الْجَمِيعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢١٤.

(٣) لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الشِّرَاءَ فِي زَمَانٍ لَا يَنَازِعُهُ فِيهِ أَحَدٌ، وَيُرَدُّ الْبَائِعُ عَلَى الثَّانِي الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ لِيَسْلَمَ لَهُ الْمَبِيعُ، فَإِذَا لَمْ يَسْلَمْ لَهُ كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢١٤.

وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض، فهو أولى، وإن ادعى أحدهما شراءً والآخر هبةً وقبضاً، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالمشتري أولى

وقت الدعوى، فبقي من الآخر معنى حادث لا يُعلم تاريخه، فيحكم به في الحال، فكان الذي قبله أولى.

(وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض، فهو أولى)^(١)؛ لأن قبضه محمول على القبض بالبيع لا بالغصب، حملاً لتصرّف المسلم على الصّحة. وإذا تقدّمه البيع كان القبض وبيع الآخر معنيان حادثان، فيحكم بوقوعهما معاً، فيكون الأوّل متقدّماً حكماً، فكان أولى.

(وإن ادعى أحدهما شراءً والآخر هبةً وقبضاً)^(٢)، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالمشتري أولى)^(٣)؛ لأنّهما معنيان حادثان لا يعلم تقدّم أحدهما، فيحكم بوقوعهما معاً، وإذا وقعا معاً تعلّق الاستحقاق بالبيع دون الهبة؛ إذ الهبة لا تفيد الملك إلا بالقبض.

(١) معناه: أنّه في يده؛ لأنّ تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه، فإن ذكر صاحبه بعد ذلك وقتاً لم يلتفت إليه، إلّا أن يشهدوا أنّ شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده؛ لأنّ الصريح يفوق الدلالة، كما في الجوهرة ٢: ٢١٤.

(٢) معناه: من واحد، كما في الهداية ٨: ٢٥٤، أما إذا كان من اثنين تقبل البيّتان ويتنصّف، كما في الجوهرة ٢: ٢١٥.

(٣) لأنّا إذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدین معاً، وإذا حكمنا بهما معاً قلنا: عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض، فسبق الملك في البيع الملك في الهبة، فكان أولى، كما في الجوهرة ٢: ٢١٤.

وإن ادّعى أحدهما الشراء، وادّعت المرأة أنّه تزوّجها عليه، فهما سواء، وإن ادّعى أحدهما رهناً وقبضاً، والآخر هبةً وقبضاً، فالرهن أولى

(وإن ادّعى أحدهما الشراء، وادّعت المرأة أنّه تزوّجها عليه، فهما سواء)^(١)؛ لأنّ كلّ واحد منهما يُفيدُ الملك بالعقد، وهذا قول أبي يوسف رحمته الله.

وقال محمد رحمته الله: الشراء أولى؛ حملاً لتصرّفه على الصّحة ما أمكنه؛ لأنّا إذا صحّحنا تسميته مهراً لم يصحّ البيع، وإذا صحّحنا البيع صحّت تسميته مهراً، فإنّ من سمّى ملك الغير في المهر صحّت التسمية، وعليه القيمة، وكان حمله على هذا أولى.

(وإن ادّعى أحدهما رهناً وقبضاً، والآخر هبةً وقبضاً، فالرهن أولى)^(٢) استحساناً؛ لأنّ الرهن عقد ضمان، فكان أقوى، فصار كالبيع مع الهبة.

(١) أي: إذا ادّعى أحدهما الشراء وادّعت امرأته أنّه تزوّجها عليه، وأقاما البينة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء، يقضى بينهما؛ لاستوائهما في القوّة، فإنّ كلّ واحد منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه، وللمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إذا كان نقده إياه، وهذا عند أبي يوسف رحمته الله، وقال محمد رحمته الله: الشراء أولى؛ لأنّ العمل بالبيّنات مهما أمكن واجب؛ لكونها حجّة من حجج الشرع، فإنّ قدّمنا النكاح بطل العمل بها؛ لأنّ الشراء بعده يبطل إذا لم تُجز المرأة، وإنّ قدّمنا الشراء صحّ العمل بها؛ لأنّ التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة، وتجب القيمة إن لم يجز صاحبه، فتعيّن تقدّمه، ووجب لها على الزوج القيمة، كما في العناية ٨: ٢٥٦.

(٢) هذا استحسان، وفي القياس الهبة أولى؛ لأنّها تثبت الملك، والرهن لا يثبت، وجه الاستحسان: أنّ المقبوض بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد

وإن أقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحبُ التاريخ الأبعد أولى، وإن ادّعى الشراء من واحد، وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى

(وإن أقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحبُ التاريخ الأبعد أولى)؛ لأنّه قد أثبت أنّه أوّل المالكين، والآخر لم يدّعِ التلقي من جهته^(١)، فيبطل ضرورة.

وفي قول للشافعيّ رحمته الله: يتساويان، وفي قول: صاحبُ الأقرب أولى؛ لأنّه أثبت الملك من قريب، فصار كما لو ادّعى التلقي منه، وهو ينتقض بما لو أقام أحدهما البيّنة على التنازع، والآخر أنّه له منذ أمس.

(وإن ادّعى الشراء من واحد^(٢))، وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى)؛ لما ذكرنا آنفاً.

الضمان أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأنّه بيعٌ انتهاءً، والبيع أولى من الرهن؛ لأنّه عقدٌ ضمان يثبت الملك صورةً ومعنىً، والرهن لا يثبت إلا عند الهلاك معنىً لا صورةً، فكذا الهبة بشرط العوض، كما في الهداية ٨: ٢٥٧.

(١) وكلٌّ من هو كذلك لا يتلقى الملك إلا من جهته، والفرض أنّ الآخر لم يتلق منه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله وآخرًا، وقول محمد رحمته الله أولاً، ثم قال محمد رحمته الله: يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبء، كما في فتح القدير ٨: ٢٥٧.

(٢) أي: غير ذي يد؛ لئلا يتكرر مع ما سبق، كما الباب ٢: ٢٣٤، قال صاحب النهاية: ليس في تقييده بقوله: معناه من غير صاحب اليد، زيادة فائدة، فإنّ في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الأحكام لا يتفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً، كما في فتح القدير ٨: ٢٥٨.

وإن أقام كل واحد منهما بيّنة على الشراء من آخر وذكر تاريخاً، فهذا سواء

وإن أقام كل واحد منهما بيّنة على الشراء من آخر^(١) وذكر تاريخاً، فهذا سواء^(٢)؛ لأنّهما يُثبتان الملك لملكهما من غير تاريخ، فقاما مقامها، فصار كما لو حضرا وأقاما البيّنة على الملك المطلق.

(١) كأن أقام أحدهما البيّنة على الشراء من زيد والآخر على الشراء من عمرو، كما في فتح القدير ٢: ٢٥٩.

(٢) السرُّ في اختلاف كلمات الثقات من شراح هذا الكتاب وغيره في حلّ هذه المسألة، هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعى الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخاً، كما صرح به في معتبرات الفتاوى، حيث قال في فتاوى قاضي خان: وإن ادعى الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنّه اشتراها من فلان وهو يملكها وأقام آخر البيّنة أنّه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها، فإنّ القاضي يقضي بينهما، وإن وقتاً فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية، وعن محمد ﷺ: أنّه لا يعتبر التاريخ، وإن أرّخ أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقاً، انتهى، وقال في البدائع: أمّا إذا ادعى الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقاً من الوقت، وأقاما البيّنة على ذلك، يقضى - بينهما في نصفين، وإن كان وقتها واحداً فكذلك، وإن كان أحدهما أسبق من الآخر فالأسبق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وكذا عند محمد ﷺ في رواية الأصول، بخلاف الميراث، فإنّه يكون بينهما نصفين عنده، وعن محمد ﷺ في الإملاء: أنّه سوى بين الميراث وبين الشراء، وقال: لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضاً، إلا أن يؤرّخا ملك البائعين، انتهى، فالذي يظهر من نقل تلك المعتبرات أنّ كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعى الشراء من اثنين ظاهر الرواية، وأنّه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم، فحمل مسألة الكتاب على ما لا ينافيه أولى كما لا يخفى، كما في فتح القدير ٨: ٢٦٠.

وإن أقام الخارجُ البيّنةَ على ملك مؤرّخ، وأقام صاحبُ اليدِ بيّنةً على ملك أقدم تاريخاً، كان صاحبُ اليدِ أولى، وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليدِ كلّ واحد منهما بيّنةً بالتّاج، فصاحبُ اليدِ أولى

(وإن أقام الخارجُ البيّنةَ على ملك مؤرّخ، وأقام صاحبُ اليدِ بيّنةً على ملك أقدم تاريخاً، كان صاحبُ اليدِ أولى)^(١)؛ لأنّ ذا اليد أثبت الملك له في وقت لا منازع له، ويبيّن أنّ الاستحقاق في المدة لا يكون إلّا منه.

(وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليدِ كلّ واحد منهما بيّنةً بالتّاج، فصاحبُ اليدِ أولى)^(٢)؛ لما روي: «أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة، وأقام كلّ

(١) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد رحمهما الله، وعنه: أنّه لا تقبل بيّنة ذي اليد رجوع إليه؛ لأنّ البيّنتين قامتتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدّم والتأخر سواء، ولهما: أنّ البيّنة مع التاريخ متضمنة معنّى الدفع، فإنّ الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلّا بالتلقي من جهته، وبيّنة ذي اليد على الدفع مقبولة، كما في الهداية ٨: ٢٦٣.

(٢) وهو استحسان، وفي القياس الخارج أولى، وبه أخذ ابن أبي ليلى رحمهما الله؛ لأنّ بيّنة الخارج أكثر استحقاقاً من بيّنة ذي اليد؛ لأنّ الخارج يُثبت بها أوليّة الملك بالتّاج، واستحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده، وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما، ووجه الاستحسان: أنّ بيّنة ذي اليد قامت على ما لا تدلّ عليه اليد وهو الأوليّة بالتّاج كبيّنة الخارج... واعلم أنّ بيّنة ذي اليد إنّما ترجّح على بيّنة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً نحو: الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرهن، وأمّا إذا ادعى ذلك فبيّنة الخارج أولى؛ لأنّ ذا اليد يثبت ببيّنته ما هو ثابت بظاهر يده من وجه وهو أصل الملك، والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلاً، فكان

وكذلك النسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، وكذا كل سبب في الملك لا يتكرر

واحد منهما البيّنة أنّه نتجها، فقضّى بها رسول الله ﷺ لصاحب اليد^(١).
(وكذلك النسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، وكذا كل سبب في الملك لا يتكرر^(٢))؛ قياساً على النتائج.

أكثر إثباتاً فهي أولى، كما في العناية ٨: ٢٦٦.

(١) فعن جابر رضي الله عنه: (أنّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بيّنة، فقضّى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده) في سنن الدارقطني ٤: ٢٠٩، وبلفظ: (أنّ رجلين تداعيا دابة، فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها دابته نتجها، فقضّى رسول الله ﷺ للذي هي في يده) في سنن البيهقي الصغير ٩: ١٠٤، ومسند الشافعي ٢: ١٨٠.

(٢) فلا يلحق بالنتاج إلا ما كان في معناه من كلّ وجه، فما لا يتكرر من أسباب الملك إذا ادّعاه به كان كدعوى النتاج، كما إذا ادّعت غزل قطن أنّه ملكها غزلته بيدها، وكما إذا ادّعى رجل ثوباً أنّه ملكه، نسجه، وهو ممّا لا يتكرر نسجه، أو ادّعى لبناً أنّه ملكه، حلبه من شاته، أو ادّعى جبناً أنّه ملكه، صنعه في ملكه، أو لبدّاً أنّه صنعه، أو صوفاً مجزوزاً أنّه ملكه، جزّه من شاته، وأقام على ذلك بيّنة، فادّعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بيّنة، فإنّه يقضى بذلك لذي اليد؛ لأنّه في معنى النتاج من كلّ وجه، فيلحق به بدلالة النصّ، وما تكرر من ذلك قُضي به للخارج؛ فالخزّ وهو اسم دابة ثمّ سمي الثوب المتخذ من وبره خزّاً، قيل: هو ينسج فإذا بلي يغزل مرة أخرى وينسج، فإذا ادّعى ثوباً أنّه ملكه من خزّه، أو ادّعى داراً أنّها ملكه بناها بهاله، أو ادّعى غرساً أنّه ملكه غرسه، أو ادّعى حنطة أنّها ملكه زرعها، أو حبّاً آخر من الحبوب وأقام على ذلك بيّنة وادّعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بيّنة، قضي به للخارج؛ لأنّها ليست في معنى

وإن أقام الخارجُ البيّنةَ على الملك، وأقام صاحبُ اليد البيّنةَ على الشراء منه، كان صاحبُ اليد أولى، وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنةَ على الشراء من الآخر، ولا تاريخَ معهما، تهاترت البيّتان

(وإن أقام الخارجُ البيّنةَ على الملك، وأقام صاحبُ اليد البيّنةَ على الشراء منه، كان صاحبُ اليد أولى)^(١)؛ لأنّه يقرّر الملك للخارج، ثمّ يدّعى الانتقال منه، فيقبل إذا أقام البيّنة.

(وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنةَ على الشراء من الآخر، ولا تاريخَ معهما، تهاترت البيّتان)^(٢)؛ لأنّه ليس أحدهما بأولى من الآخر، وتترك الدار في يد ذي اليد.

وقال محمد ﷺ: تقبل البيّتان، ويُجعل كأنّ ذا اليد اشترى أولاً وقبض ثمّ

التناج لتكررها، أمّا الخنزُ فلما قلناه، وأمّا في الباقية فإنّ البناء يكون مرّة بعد أخرى، وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية، وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به، فإنّ أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه يرجع إلى العدول من أهل الخبرة ويُننى الحكم عليه، قال ﷺ: ﴿فَسَلُّوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْمُونَ﴾ النحل: ٤٣، فإنّ أشكل على أهل الخبرة قُضي به للخارج؛ لأنّ القضاء بيّنته هو الأصل، والعدول كان بخبر التناج كما روينا، وإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل، كما في العناية ٨: ٢٧٠.

- (١) لأنّ الخارجَ إن كان يدّعي أولية الملك فذو اليد تلقى منه، ولا تنافي في هذا، فصار كما لو أقرّ ذو اليد بالملك للخارج ثمّ ادّعى الشراء منه، كما في العناية ٨: ٢٧٢.
- (٢) لأنّ الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع، فصار كأنّهما قامتا على الإقرارين، وفيه التهاتر بالإجماع، كذا هاهنا، كما في الهداية ٨: ٢٧٣.

وإن أقام أحد المدَّعين شاهدين، والآخر أربعة، فهما سواء، ومن ادَّعى قصاصاً على غيره فجحدته استحلف، فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس، لزمه القصاص، وإن نكل في النفس، حُبس حتى يُقرَّ أو يحلف

اشترى منه الخارج ولم يقبض، فيكون هو أولى؛ إحساناً للظنِّ بالبيّتين، وحملاً لتصرّفهما على الصّحة، إلّا أنّ في ذلك إثبات عقدين من غير دعوى، وإبطال حقّ أحدهما من غير دليل، فلا يجوز المصير إليه.

(وإن أقام أحد المدَّعين شاهدين، والآخر أربعة، فهما سواء)^(١)؛ لأنّ كلّ واحد منهما لا يوجب إلّا الظنّ، ولأنّ البيّنة لا تترجّح بالعدالة، فكذا بالعدد.

(ومن ادَّعى قصاصاً على غيره فجحدته، استحلف)؛ لأنّه منكر، (فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس، لزمه القصاص، وإن نكل في النفس، حُبس حتى يُقرَّ أو يحلف)^(٢)؛ لأنّ النكول عنده بذل معنًى، والأطراف ملحقة بالأموال، فيجري

(١) لأنّ شهادة كلّ الشاهدين علّة تامّة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها، ألا ترى أنّ الخبر الواحد لا يترجّح بخبر آخر ولا الآية بآية أخرى؛ لأنّ كلّ واحد منهما علّة بنفسه، والمفسّر يرجّح على النصّ، والنصّ على الظاهر باعتبار القوّة، والشهادة العادلة تترجّح على المستورة بالعدالة؛ لأنّها صفة الشهادة، ولا تترجّح بكثرة العدد؛ لأنّها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها، وشهادة كلّ عدد نصاب كامل، كما في العناية ٨: ٢٧٥.

(٢) لأنّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنّها خلقت وقاية للنفس كالأموال، فيجري فيها البذل، ألا ترى أنّه لو قال: اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان، وليس ذلك إلّا من حيث أعمال البذل، بخلاف الأنفس، حيث لا يجري فيها البذل، فإنّه لو قال: اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى، كما في العناية ٨: ١٩١.

وقالا: يلزمه الأرش فيها، وإذا قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة في المصر-، قيل للخصم: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيّام، فإن فعل وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريباً على الطريق، فيلزمه مقدار مجلس القاضي

فيها البذل؛ ولهذا تستباح بالإباحة عند وقوع الأمر، بخلاف النفس، فإن أمرها أعظم، ولا تستباح بحال؛ ولهذا لو قال له: اقتلني، فقتله تجب الدية.

(وقالا: يلزمه الأرش فيها)^(١)؛ لأنّ النكول عندهما قائم مقام الإقرار، وليس بصريح فيه، والقصاص لا يجب بالأبدال من الحجج، وإذا تعذر القصاص، وجب المال كما في شبه العمد.

(وإذا قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة في المصر^(٢)، قيل للخصم: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيّام، فإن فعل وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريباً على الطريق، فيلزمه مقدار مجلس القاضي)^(٣)؛ لأنّ الخصومة حقّ المدّعي، فإذا خشي- فواته له أن يأخذ الكفيل، كما لو ادّعى عليه عيناً وادّعى أن له بيّنة حاضرة، يؤخذ منه

(١) قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المصححون، كما في الباب ٢: ٢٣٦.
(٢) أي لا في المجلس، واستحلف الخصم لا يحلف: أي عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: يجيبه، وقول محمد رحمته الله مضطرب، فكانت المسألة مجتهداً فيها فيجتهد القاضي، فإن رأى الميل إلى قول أبي حنيفة رحمته الله لا يُلحُفُه، وإن رأى الميل إلى قول أبي يوسف رحمته الله يحلفه، كما في الفتاوى الصغرى عن أدب القاضي للخصّاف، كما في الشرنبلالية ٢: ٣٣٥.

(٣) أي: إلى أن يقوم من مجلسه؛ لأنّه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزداد عليه، ولا ضرر في هذا القدر ظاهراً، وكذا إذا أخذ منه كفيل لا يؤخذ منه إلا مقدار مجلس الحاكم، كما في التبيين ٤: ٣٠١.

وإذا قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيهِ فلانُ الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البيّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعي، وإن قال: ابتعته من فلانِ الغائب، فهو خصم

الكفيل ثلاثة أيام، كذا هذا، بخلاف المسافر؛ لأنّ في ضبطه عن السفر إضراراً به. والشافعيّ رحمته الله يأخذ الكفيل في العين لا في الدّين، وهو تناقض ظاهر.

(وإذا قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيهِ فلانُ الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البيّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعي) ^(١)؛ لأنّ الخصومة حقّ المدعي، وقد أحال بها على الغائب، فإذا أقام البيّنة برئ، وإلا فلا، كما لو ادّعى الإحالة بالمال.

(وإن قال: ابتعته من فلانِ الغائب، فهو خصم) ^(٢)؛ لأنّه ادّعى الملك لنفسه، فكان خصماً.

(١) لأنّ المدعى عليه أثبت بيّنة أنّ يده ليست يد خصومة، وكلّ من كان كذلك فهو ليس بخصم، كما في العناية ٨: ٢٣٩، وقال أبو يوسف رحمته الله: إنّ كان الرجل صالحاً وأقام بيّنة اندفعت الخصومة، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه؛ لأنّ المحتال قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي لا يقبله؛ ولأنّه قد يغصب مال إنسان ويدفعه في السرّ - إلى من يريد السفر، ويأمره أن يودعه إياه علانية، ويشهد عليه الشهود حتى إذا ادّعه المالك المغمصوب منه يقيم ذو اليد البيّنة أنّه مودع فلان الغائب؛ ليدفع الخصومة عن نفسه، فإذا اتهمه القاضي لا يقبل منه، أمّا إذا كان عدلاً فإنّه يقبل منه، كما في الجوهرة ٢: ٢١٦.

(٢) لأنّه ادّعى الملك واليد لنفسه، وهذا مقرّ بكونه خصماً فكيف تندفع الخصومة، كما في البدائع ٦: ٢٣٢.

وإن قال المدَّعي: سُرِق مِنِّي، وأقام البيِّنة عليه، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فلان، وأقام البيِّنة لم تندفع الخصومة، وإن قال المدَّعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك، سقطت الخصومة بغير بيِّنة، واليمينُ بالله ﷻ دون غيره

(وإن قال المدَّعي: سُرِق مِنِّي، وأقام البيِّنة عليه، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فلان، وأقام البيِّنة لم تندفع الخصومة)؛ لأنَّه لم يثبت السرقة، فالظاهر أنَّ ذا اليد هو السارق، إلَّا أنَّ الشهود لم يُعَيِّنوه؛ إثارةً للستر المندوب إليه، فلا تندفع الخصومة بإحالتها على الغير؛ لأنَّ ذلك من عادة السَّارق طلباً للاختفاء والستر. وعند مُحَمَّدٍ ﷺ: تندفع الخصومة^(١)؛ اعتباراً بما تقدَّم.

(وإن قال المدَّعي: ابتعته من فلان، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فلان ذلك، سقطت الخصومة بغير بيِّنة)^(٢)؛ لتصادقهما على وصولها إليه من جهة الغير، ولم يثبت عنه الوكالة في الخصومة.

(واليمينُ بالله ﷻ دون غيره)؛ لقوله ﷺ: «لا تحلفوا بأبائكم، ولا

(١) لأنَّه يدَّعِ الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غُصِبَ مِنِّي على ما لم يسم فاعله، ولهما: أنَّ ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أنَّه هو الذي في يده إلَّا أنَّه لم يعيِّنه؛ درءاً للحدِّ شفقةً عليه وإقامةً لحسبة الستر، فصار كما إذا قال: سرقت، بخلاف الغصب؛ لأنَّه لا حدَّ فيه فلا يجتزئ عن كشفه، كما في الجوهرة ٢: ٢١٦.

(٢) لاتفاقهما على أنَّ أصلَ الملك لغير المدَّعي فيكون وصوله إلى يده من جهة غير المدعي ضرورة، فلم يكن ذو اليد خصماً، ولا للمدَّعي أخذه من يده إلَّا أن يقيم البيِّنة أنَّ فلاناً وكلَّه بقبضه، فيأخذه لكونه أحقَّ بالحفظ، ولو صدَّقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره، كما في التبيين ٤:

٣١٥.

وَتَوَكَّدْ بِذِكْرِ الْأَوْصَافِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعَتَاقِ

بطواغيتكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله ﷻ أو فليصمت^(١) - على ما مرَّ - .
(وَتَوَكَّدْ بِذِكْرِ الْأَوْصَافِ)^(٢)؛ تعظيماً وتفخياً لأمر اليمين، وتوسلاً إلى إظهار الحق.

(وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعَتَاقِ)^(٣)؛ لما مرَّ من الحديث.

(١) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت) في سنن النسائي الكبرى ٣: ١٢٤، والسنن الصغرى ٨: ٣١٦، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥١، والسنن الصغرى للبيهقي ٤: ٩٣، ومسند أحمد ٥: ٦٢، وصححه الأرئوط، وعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تحلفوا بأبائكم ومن كان حالفاً فليحلف بالله) في صحيح البخاري ٦: ٢٦٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٢٦٧.

(٢) وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادّعه وهو كذا وكذا ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه، إلا أنه محتاط فيه كي لا يتكرّر عليه اليمين؛ لأنّ المستحقّ يمين واحدة، والقاضي بالخيار إن شاء غلّظ وإن شاء لم يغلّظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلّظ على غيره، وقيل: يغلّظ في الخطير من المال دون الحقير، كما في الهداية ٨: ١٩٥.

(٣) هذا ظاهر الرواية، وجوز ذلك بعضهم في زماننا؛ لقلة مبالاة المدّعى عليه باليمين بالله، لكنّهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنّه نكل عمّا هو منهى عنه شرعاً، ولو قضى - به لم ينفذ قضاؤه، كما في العناية ٨: ١٩٦، والصحيح ظاهر الرواية، قاضي خان، وفي الذخيرة: التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا وأجازه البعض، فيفتى بأنّه يجوز إن مسّته الضرورة، كما في فتح القدير ٨: ١٩٦.

وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ: بِاللّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى عليه السلام، وَالنَّصْرَانِيُّ: بِاللّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى عليه السلام، وَالْمَجُوسِيُّ: بِاللّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بَيُوتِ عِبَادَتِهِمْ

(وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ: بِاللّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى عليه السلام)^(١)،
وَالنَّصْرَانِيُّ: بِاللّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى عليه السلام، وَالْمَجُوسِيُّ: بِاللّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ^(٢)؛ تَكْلُفًا لِإِظْهَارِ الْحَقِّ بِأَقْصَى مَا يُمَكِّنُ.
(وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بَيُوتِ عِبَادَتِهِمْ)^(٣)؛ لِأَنَّ فِيهِ إِيهَامًا أَنَّهُ تَعْظِيمًا لَهَا.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه إنَّ رسول الله ﷺ، قال لليهود: (وأنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على مَنْ زنى؟) في سنن أبي داود ٣: ٣١٢، واللفظ له، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٠، وصحيح البخاري ٣: ١٣٣٠، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٧.

(٢) لِأَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ يَعْتَقِدُونَ نُبُوَّةَ نَبِيِّهِمْ، فَيُؤَكِّدُ عَلَيْهِمْ بِذِكْرِ الْمَنْزِلِ عَلَى نَبِيِّهِمْ، وَالْمَجُوسِيُّ يَعْتَقِدُ تَعْظِيمَ النَّارِ، فَيُؤَكِّدُ عَلَيْهِ بِذِكْرِ خَالِقِهَا، وَإِنَّمَا يَشْرِكُ مَعَ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرُهُ قَالَ اللَّهُ ﻋَﻠَﻴْهِ السَّلَامُ: ﴿وَلَكِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ لقمان: ٢٥، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ أَحَدٌ إِلَّا بِاللّهِ تَعَالَى خَالِصًا؛ احْتِرَازًا عَنْ إِشْرَاقِ غَيْرِهِ فِي التَّعْظِيمِ مَعَ اللَّهِ تَعَالَى، وَذِكْرِ الْخَصَافِ رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ غَيْرُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِلَّا بِاللّهِ تَعَالَى، وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ مَشَائِخِنَا؛ لِأَنَّ فِي ذِكْرِ النَّارِ فِي الْيَمِينِ تَعْظِيمًا لَهَا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَشْعُرُ بِذَلِكَ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْظَّمَ النَّارُ، بِخِلَافِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ؛ لِأَنَّ كِتَابَ اللَّهِ تَعَالَى وَاجِبُ التَّعْظِيمِ، وَمَا ذَكَرَهُ هُنَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْأَصْلِ، فَكَأَنَّهُ وَقَعَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّهُمْ يَعْظُمُونَهَا تَعْظِيمَ الْمُسْلِمِ الشَّعَائِرَ وَلَا يَعْبُدُونَهَا حَقِيقَةً، كَمَا فِي التَّبَيِّنِ ٤: ٣٠٢.

(٣) لِأَنَّ فِيهِ تَعْظِيمَهَا، وَالْقَاضِي مَمْنُوعٌ مِنْ حُضُورِهَا، مَعَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْحَرَجِ وَهُوَ مَدْفُوعٌ عَنْهُ أَيْضًا، كَمَا فِي التَّبَيِّنِ ٤: ٣٠٢.

ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان، ومَنْ ادَّعى أَنَّهُ ابتاع من هذا جملة بألف، فجحد، استحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه في الحال، ولا يُسْتَحْلَفُ: بالله ما بيعت، ويُسْتَحْلَفُ في الغصب: بالله ما يَسْتَحَقُّ عليك ردُّه، ولا يُسْتَحْلَفُ: بالله

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان)^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: في الحدود والقصاص والأموال العظيمة النصاب فما فوقه، يحلف في الجامع يوم الجمعة بعد الصَّلَاة في سائر الأمصار، وبمكة بين الركن والمقام، وبالمدينة عند منبر النبي صلوات الله عليه.

لنا: أَنَّهُ حِجَّةٌ لأحد المدَّعين، فلا يَخْتَصُّ بزمان ولا بمكان كالبيِّنة، وما يروى فيه من الأخبار تدلُّ على تأكيد اليمين، ولا تدلُّ على أَنَّ ذلك شرطٌ.

(ومَنْ ادَّعى أَنَّهُ ابتاع من هذا جملة بألف، فجحد، استحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه في الحال، ولا يُسْتَحْلَفُ: بالله ما بيعت)^(٢)؛ لاحتمال أَنَّهُ باع ثُمَّ فسخ أو أقال.

(ويُسْتَحْلَفُ في الغصب: بالله ما يَسْتَحَقُّ عليك ردُّه، ولا يُسْتَحْلَفُ: بالله)

(١) لأنَّ المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون تعيين الزمان والمكان، وفي إيجاب ذلك حرجٌ على القاضي، حيث يُكَلَّفُ حضور الأزمان المعينة والأماكن المخصوصة، والحرج مدفوع بالنص، كما في فتح القدير ٨: ١٩٨.

(٢) يعني: يستحلف على الحاصل دون السبب، لأنَّه قد تباع العين ثم يقال فيه، أي: ثم تطرأ عليه الإقالة، فلا يبقى البيع على حاله، فلو استحلف المدَّعى عليه على السبب الذي هو البيع هاهنا لتضرر به، فاستحلف على الحاصل؛ دفعاً للضرر عنه، كما في فتح القدير ٨: ١٩٨.

ما غصبت، وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكرت، ولا يُستحلف بالله ما طلقتهما

ما غصبت^(١)؛ لاحتمال أنه أبرأه أو أدّى الضمان.

(وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكرت، ولا يُستحلف بالله ما طلقتهما)^(٢)؛ لما ذكرنا من الاحتمال.

(١) لأنه يجوز أن يكون غصبه ثم رده إليه أو وهبه منه أو اشتراه منه، وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما أودعك ولا أعارك، ولكن يُستحلف بالله ما يستحقُّ عليك ردُّ هذه العين ولا ردَّ قيمتها، وإنَّما ذكر القيمة؛ لجواز أن يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعدُّ منهما، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢١٨.

(٢) لأنَّ هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برفع: كالطلاق والإقالة والهبة والنكاح الجديد، فلا يمكن تحليفه على السبب، فيحلفه على الحاصل؛ كي لا يتضرر المدعى عليه؛ ولأنَّه لو أقرَّ بالسبب ثم ادعى طروء الرافع لا يقبل منه، فيحتال بهذا الطريق، إذ لا ضرر فيه على المدعى؛ لأنَّ المقصود من الأسباب أحكامها، فيحلف على نفيها لا على نفي السبب، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وقال أبو يوسف عليه السلام: يحلف على السبب؛ لأنَّ اليمينَ حقَّ المدعي فيحلف على وفق دعواه، والمدعى هو السبب، إلا إذا عرض المدعى عليه بأن قال: قد وقع البيع ثم تقايلنا، ونحو ذلك، فإنَّه حينئذٍ يحلفه على الحاصل؛ نظراً له كي لا يفوت حقه، وعنه: أنَّه ينظر إلى إنكار المدعى عليه، فإن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، وقال فخر الإسلام عليه السلام: يفوّض إلى رأي القاضي، وهذا الخلاف فيما إذا كان السبب يرتفع برفع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي، فإن كان سبباً لا يرتفع برفع، فإنَّه يحلف على السبب بالإجماع، وكذا إذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي مثل أن يدعي شفعة

وإذا كانت دارٌ في يد رجل ادّعاها اثنان، أحدهما: جميعُها، والآخرُ: نصفُها، وأقاما البيّنة، فلصاحبِ الجميعِ ثلاثة أرباعها، ولصاحبِ النّصفِ ربعها، وقالوا: هي بينهما أثلاثاً

(وإذا كانت دارٌ في يد رجل ادّعاها اثنان، أحدهما: جميعُها، والآخرُ: نصفُها، وأقاما البيّنة، فلصاحبِ الجميعِ ثلاثة أرباعها، ولصاحبِ النّصفِ ربعها)؛ لأنّ مُدّعي النصف لا يزاحم في النصف الآخر، فيُسَلَّم ذلك لمُدّعي الجميع، فبقي النصف متنازِعاً بينهما، فيقسم بينهما؛ لأنّ التساوي في سبب الاستحقاق يقتضي- التساوي في نفس الاستحقاق.

(وقالوا: هي بينهما أثلاثاً)^(١)؛ لأنّ كلّ واحد منهما لو انفرد استحقَّ جميع ما يدّعيه، فإذا تزاخما، ضرب كلّ واحد منهما بما يدّعيه، كأصحاب العول في الفرائض.

بالجوار والمدعى عليه لا يراها، ومثل أن تدّعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها، فإنّه يحلف حينئذٍ على السبب بالإجماع؛ لأنّ في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدّعي إذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حقّ المدّعي، كما في التبيين ٤: ٣٠٣.

(١) لأنّ صاحبَ الجميع يدّعي سهمين، وصاحب النصف يدّعي سهماً، ف ضرب كلّ واحد منهما بما يدّعيه، وذلك ثلاثة أسهم، وهذه القسمة على طريق العول، كما في الجوهرة ٢: ٢١٨.

ولو كانت الدارُّ في أيديهما، سُلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء، وإذا تنازعا في دابَّة، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنَةً أنَّها نتجت عنده، وذكرنا تاريخاً، وسنُّ الدابَّة يُوافقُ أَحَدَ التاريخين، فهو أَوَّلِي

(ولو كانت الدارُّ في أيديهما، سُلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء)^(١)؛ لأنَّ كلَّ واحد يدَّعي ما كان في يده، وينصرف دعوى الزيادة إلى ما في يد الآخر؛ إحساناً للظنِّ بهما، فمدَّعي النصف أقام البيِّنَة على يده، ومدَّعي الكلِّ أقام البيِّنَة على هذا النصف وعلى ما في يده، فيقضى له بهذا النصف؛ لأنَّ بيِّنَة الخارج أقوى من بيِّنَة ذي اليد، وبقي النصف الآخر في يده من غير قضاء؛ لأنَّ بيِّن ته عليه لا تقبل، وشريكه لم يقيم البيِّنَة على ذلك.

(وإذا تنازعا في دابَّة، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنَةً أنَّها نتجت عنده، وذكرنا تاريخاً، وسنُّ الدابَّة يُوافقُ أَحَدَ التاريخين، فهو أَوَّلِي)^(٢)؛ لأنَّ الظاهر يشهدُ بصدق

(١) أي: لو كانت الدارُّ في أيدي المدعين والمسألة بحالها، كانت كلُّها لمدَّعي الكلِّ؛ لأنَّ مدَّعي النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده لتكون يده يداً محقَّة؛ لأنَّ حملَ أمور المسلمين على الصَّحَّة واجبٌ، ولولا ذلك لكان ظالماً بالإمساك، فاقتصرت دعواه على ما في يده، ولا يدعي شيئاً ممَّا في يد صاحبه، ومدَّعي الكلِّ يدَّعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا يُنازعه أحدٌ فيما في يده، فيترك في يده لا على وجه القضاء، واستوت منازعتها فيما في يد صاحبه فكانت بيِّن ته أَوَّلِي؛ لأنَّه خارج فيه، فيقضى له في ذلك النصف، فسَلِم له الكلُّ نصفها بالترك لا على وجه القضاء، والنصف الآخر بالقضاء، كما في التبيين ٤: ٣٢٤.

(٢) لأنَّ الحال يشهد له فيترجَّح، ولا فرق في هذا بين أن تكون الدابَّة في يدهما أو في يد

وإن أشكل ذلك، كانت بينهما، وإذا تنازعا في دابة، أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها، فالراكب أولى، وكذلك إن تنازعا بعيراً وعليه حمل لأحدهما، فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسـه والآخر متعلق بكمـه، فاللابس أولى

شهوده.

(وإن أشكل ذلك، كانت بينهما)^(١)؛ لتساويهما في السبب، وعدم الترجيح لأحدهما.

(وإذا تنازعا في دابة، أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها، فالراكب أولى، وكذلك إن تنازعا بعيراً وعليه حمل لأحدهما، فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسـه والآخر متعلق بكمـه، فاللابس أولى)^(٢)؛ والأصل فيها أن يد المتصرف يد ملك ظاهرأ، فكانت أولى من غيرها.

غيرهما، وأمّا إذا كان سنّها يُخالف الوقتين بطلت البيّتان؛ لأنّه ظهّر كذب الفريقين، وترك في يد من كانت في يده، كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح، وفي رواية الأصل: يقضى بها بينهما نصفين، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(١) لأنّه سقط التوقيت وصار كأنّهما لم يذكرا تاريخاً، قال في شرحه: وهذا إذا ادّعيها في يد غيرهما؛ لأنّ كلّ واحدة من البيّتين محكوماً بها وليس إحداها أولى من الأخرى فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين، وأمّا إذا كانت في يد أحدهما فصاحب اليد أولى؛ لأنّه محكومٌ ببيّنته ومعه اليد فهو أولى، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(٢) لأنّ تصرّفهما أظهر، فإنّه يختصّ بالملك، فكانا صاحبي يد، والمتعلّق خارج فكانا أولى، بخلاف ما إذا أقاما البيّنة، حيث تكون بيّنة الخارج أولى؛ لأنّها حجة مطلقاً وبيّنة الخارج أكثر إثباتاً، وأمّا التعلّق فليس بحجة وكذا التصرف، لكنّه يستدلّ بالتمكّن من

وإن اختلف المتبايعان في البيع، فادّعى أحدهما ثمنًا أقل، وادّعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادّعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدهما بيّنة، قضي له بها، وإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة، كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى، فإن لم يكن لكلّ واحد منهما بيّنة، قيل للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن

(وإن اختلف المتبايعان في البيع، فادّعى أحدهما ثمنًا أقل، وادّعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادّعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدهما بيّنة، قضي له بها، وإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة، كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى^(١))؛ لأنّها أكثر بياناً وإثباتاً.

(فإن لم يكن لكلّ واحد منهما بيّنة، قيل للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن

التصرّف على أنّه كان في يده، واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجيح، وكذا لو كان أحدهما راكباً على السرج والآخر رديفاً له كان الراكب أولى؛ لأنّ تمكّنه من ذلك الموضع دليل على تقدّم يده، بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرّف، كما في التبيين ٤: ٣٢٥.

(١) أي: فمن أقام البيّنة قضي له بها؛ لأنّ في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبيّنة أقوى منها؛ لأنّها توجب الحكم على القاضي، ومجرد الدعوى لا يوجبها، وإن أقام كلّ واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى؛ لأنّ البيّنات للإثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة، فمثبتها كان أكثر إثباتاً، كما في العناية ٨: ٢٠٥؛ ولأنّ مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر، والبيّنة بيّنة المدعي ولا بيّنة للمنكر؛ لأنّ البيّنات للإثبات، كما في الجوهر ٢: ٢٢١.

الذي ادّعه البائع وإلاّ فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمّا أن تُسلّم ما ادّعه المشتري من المبيع وإلاّ فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا، استحلف الحاكم كلّ واحد منهما على دعوى الآخر، يتدّى يمين المشتري

الذي ادّعه البائع وإلاّ فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمّا أن تُسلّم ما ادّعه المشتري من المبيع وإلاّ فسخنا البيع^(١)؛ لأنّه لا يمكن توفير حكم العقد مع الاختلاف، ويحتمل أن يرضى كلّ واحد منهما بما ادّعه الآخر، فلا يحتاج إلى فسخ العقد.
(فإن لم يتراضيا، استحلف الحاكم كلّ واحد منهما على دعوى الآخر) استحساناً؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما مُدّعٍ عليه، (يتدّى يمين المشتري)^(٢)؛ وهو قولُ أبي يوسف رحمته الله؛ آخرّاً؛ لأنّ فائدة اليمين القضاء بالنكول، وهذا في يمين المشتري أعجل فائدة؛ لأنّه إذا نكل يؤمر بالتسليم، والبائع إذا نكل يقال له: أمسك حتى تُوفي الثمن.

وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنّه يبدأ البائع، وهو قولُ أبي يوسف رحمته الله؛ أولاً؛ لقوله رحمته الله: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قال البائع»^(٣)، وأقلّ فائدة التخصيص

(١) وإنّا يقول له ذلك؛ لأنّ المقصود قطع المنازعة، وهذا طريقٌ فيه، فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به إذا علما ذلك، كما في التبيين ٤: ٣٠٥.
(٢) وهو الصحيح؛ لأنّ المشتري أشدّهما إنكاراً؛ لأنّه يُطالب أولاً بالثمن؛ ولأنّه يتعجّل فائدة النكول، وهو إلزام الثمن، ولو بدى يمين البائع تتأخّر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن، كما في الهداية ٨: ٢٠٨، فالمشتري لما كان مطالباً أولاً بالثمن كان منكرّاً للشيئين أصل الوجوب ووجوب الأداء في الحال، فكان أشدّ إنكاراً، كما في فتح القدير ٨: ٢٠٨.

(٣) فعن عبد الله رحمته الله، قال رحمته الله: (إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع، والمبتاع

فإذا حَلَفَا، فَسَخَّ القاضي العقدَ بينهما، وإن نكل أحدهما عن اليمين، لزمه دعوى الآخر، وإن اختلفا في الأجل، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن، فلا تحالف بينهما

التقديم.

وقال الشافعي رحمه الله: بالروایتين جميعاً، وله قولٌ ثالث: إنَّ الحاكمَ يُخَيَّرُ. (فإذا حَلَفَا، فَسَخَّ القاضي العقدَ بينهما)^(١)؛ لأنَّهما إذا تحالفا بقي بلا بدل معيَّن، فيفسد.

(وإن نكل أحدهما عن اليمين، لزمه دعوى الآخر)^(٢)؛ لما بينا أنَّ النكولَ في معنى البذل.

(وإن اختلفا في الأجل، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن، فلا تحالف بينهما)^(٣)؛ لأنَّه اختلافٌ في شرط ملحقٍ بالعقد لا في المعقود عليه،

بالخيار) في مسند أحمد ٢: ١، وحسنه الأرئوط، وفي لفظ: (أيما بيعين تباعا، فالقول ما قال البائع أو يترادان) في الموطأ ٢: ٦٧٢، وفي لفظ: (البيعان إذا اختلفا والمبيع قائمٌ بعينه وليس بينهما بيئةٌ، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع) في سنن الدارمي ٢: ٣٢٥، وسنن الدارقطني ٣: ٢٠، والمعجم الكبير ١٠: ١٧٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٣، ومسند أبي حنيفة ١: ٥٩٠.

(١) يعني: إذا طلبا ذلك، أما بدون الطلب فلا يفسخ، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(٢) لأنَّه صار مقرراً به أو باذلاً، فلزمه إذا اتصل به القضاء، وهو المراد بقوله: لزمه دعوى الآخر؛ لأنَّه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً، أمَّا على اعتبار البذل فظاهر، وأمَّا على اعتبار أنَّه إقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده، كما في التبيين ٤: ٣٠٨.

(٣) لأنَّ هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، والاختلاف في غيرهما لا

والقول قول مَنْ يُنكِّرُ الخيار والأجل مع يمينه

والتحالف عُرف في المعقود عليه بالنصّ على خلاف القياس.

(والقول قول مَنْ يُنكِّرُ الخيار والأجل مع يمينه)^(١)؛ لقوله ﷺ: «اليمين على

يوجب التحالف، وهذا لأنّ التحالف وَرَدَ فيه النصّ عند الاختلاف فيما يتم به العقد، والأجل وراء ذلك كشرط الخيار في أنّ العقد بعدمهما لا يَحْتَلُّ، فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به، فصار كالاختلاف في الحطّ مِنَ الثمن والإبراء عن الثمن، ولا تحالف بالاختلاف فيهما، بل القول قول مَنْ أنكر مع يمينه، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن بالجودة والرداءة وجنسه: كالدراهم والدنانير، حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف؛ لأنّ ذلك يرجع إلى نفس الثمن؛ لكونه ديناً، وهو يعرف بالوصف، بخلاف الأجل، فإنّه ليس بوصف؛ ألا ترى أنّ الثمن موجود بعد مضي- الأجل، ولو كان وصفاً لتبعه، والوصف لا يفارق الموصوف، فهو أصل بنفسه، لكنّه يثبت بواسطة الشرط، وإذا لم يكونا وصفين ولا راجعين إليه كانا عارضين بواسطة الشرط، والقول لمن يُنكر العوارض، والحكْمُ باستيفاء بعض الثمن كذلك؛ لأنّ بانعدامه لا يَحْتَلُّ ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل ثمناً، ولو اختلفا في استيفاء كلّ الثمن فالحكم كذلك، لكنّه لم يذكره؛ لكونه مفروغاً عنه باعتبار أنّه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي، وإذا اختلفا في مضي- الأجل فالقول للمشتري؛ لأنّ الأجل حقّه وهو يُنكر استيفاءه، كما في فتح القدير ٨: ٢٠٨.

(١) لأنّهما يُثبتان تعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض؛ ولأنّ الأجل أَجْنَبِيٌّ مِنَ العقد؛ لأنّه يجوز أن يخلو العقد منه، والخيارُ مثله في قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: إن كانا في مجلس العقد فالقول قول مُدّعي الخيار، وإن كان قد افترقا فالقول قول مَنْ ينفيه، وقال مُحمّد ﷺ: القول قول مُدّعي الخيار في الحالين، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَنْ أَنْكَرَ^(١).

(فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ^(٢) ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا)^(٣)؛ لِأَنَّ التَّحَالَفَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ السَّلْعَةُ قَائِمَةً، عُرِفَ بِالنَّصِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِيمَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ بَيْنَهُمَا، تَحَالَفَا وَتَرَادَا»^(٤)، وَهَذَا السَّلْعَةُ لَيْسَتْ بِقَائِمَةٍ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ النَّصِّ.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) معناه: هلك في يد المشتري بعد قبضه، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١، أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب، كما في العناية ٨: ٢١٣.

(٣) لِأَنَّ التَّحَالَفَ بَعْدَ الْقَبْضِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ سُلِّمَ لِلْمُشْتَرِي مَا يَدَّعِيهِ، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ فِي حَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ، وَالتَّحَالَفُ فِيهِ يُفْضَى إِلَى الْفَسْخِ، وَلَا كَذَلِكَ بَعْدَ هَلَاقِهَا؛ لِارْتِفَاعِ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَاهُ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٨: ٢١٣.

(٤) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَإِنَّمَا عِنْدَ الْحَاكِمِ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَاعَ لِأَشْعَثَ رَقِيقًا بَعَشْرِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَرْسَلَ فِي ثَمَنِهِمْ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَخَذْتُهُمْ بَعَشْرَةَ أَلْفٍ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: إِنَّ شَيْئًا حَدَّثْتُكَ بِحَدِيثٍ سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتَّارَكَانِ»، قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ، وَأَعْلَلَ بِالْانْقِطَاعِ بَيْنَ مُحَمَّدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَايعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بَعَيْنِهِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَايعُ، أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ»، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ وَالدَّارِمِيُّ وَابْنُ مَاجَهَ، وَفِي لَفْظِ بَعْضِهِمْ: «وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ بَعَيْنِهَا»، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ بِلَفْظٍ: «حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَقَدْ أَتَى فِي مِثْلِ هَذَا، فَأَمَرَ الْبَايعُ أَنْ يَسْتَحْلَفَ ثُمَّ يَخْتَارَ الْمُبْتَاعُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»، كَمَا فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْبَزْدَوِيِّ لِابْنِ قَطْلُوبَغَا ص ٢٧٨.

ويكون القول قول المشتري مع يمينه، وقال مُحَمَّد: يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ على قيمة الهالك، وإن هلك أحدُ الجملين، ثُمَّ اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة

(ويكون القول قول المشتري مع يمينه)^(١)؛ لأنَّه منكر لزيادة الثمن.

(وقال مُحَمَّد) والشَّافِعِي رحمهما: (يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ على قيمة الهالك)؛

لأنَّه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما، فأشبه حالة بقاء السلعة، وقد ذكرنا الفرق بينهما: أنَّ ذلك عُرِفَ بالنصِّ، ولا نصَّ هنا.

(وإن هلك أحدُ الجملين)^(٢)، ثُمَّ اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة

رحمهما؛ لما ذكرنا من الحديث، والسلعة اسم لجميع المبيع، ولم يبق، فلا يتحالفان،

(١) يعني: إذا طلب البائع يمينه على ذلك، فإن حلف سَلَّمَ ما قال المشتري، وإن نكل لزمه ما قال البائع، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(٢) يعني: إذا باع الرجل جملين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمهما إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك، وفي الجامع الصغير: القول قول المشتري فيهما مع يمينه عند أبي حنيفة رحمهما إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الجمل الحي ولا شيء له من قيمة الهالك، فلفظ الجامع الصغير يقتضي- أن يكون المستثنى منه يمين المشتري، ولفظ القُدُوري الذي هو لفظ المبسوط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف؛ لأنَّ المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا، كما في فتح القدير ٨: ٢١٨.

(٣) لأنَّ التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها؛ ولأنَّه لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن، فلا بُدَّ من القسمة، وهي تعرف بالحزر والظن، فيؤدِّي إلى التحالف

إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرَكَ حَصَّةَ الْهَالِكِ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ وَقِيَمَةُ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمته الله، وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، وَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ

(إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرَكَ حَصَّةَ الْهَالِكِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ ذَلِكَ صَارَ كَأَنَّ الْبَاقِيَ كُلَّ الْمَبِيعِ، فَلَمْ يَرُدَّ الْفَسْخُ عَلَى غَيْرِ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

(وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ رحمته الله: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ وَقِيَمَةُ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمته الله)، فَمُحَمَّدٌ رحمته الله مَرَّ عَلَى أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ هَلَاكَ الْجَمِيعِ لَا يَمْنَعُ التَّحَالَفَ عِنْدَهُ، فَهَلَاكَ الْبَعْضُ أَوَّلَى، وَأَبُو يَوْسُفَ رحمته الله يَقُولُ: الْمَانِعُ مِنَ التَّحَالَفِ وَجِدَ فِي حَقِّ الْهَالِكِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: الْأَصْلُ شَرَعٌ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى مُورَدِ النَّصِّ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ السَّلْعَةُ قَائِمَةً.

(وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، وَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ) ^(١)؛ لِأَنَّهَا حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ، فَلَا يَجُوزُ الْغَاوَاهَا.

مَعَ الْجَهْلِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرَكَ حَصَّةَ الْهَالِكِ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ الثَّمَنُ كُلُّهُ بِمُقَابَلَةِ الْقَائِمِ، وَيُخْرَجُ الْهَالِكُ عَنِ الْعَقْدِ فَيَتَحَالَفَانِ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٨: ٢١٨.

(١) لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ بِالْحُجَّةِ، أَمَّا قَبُولُ بَيِّنَةِ الْمَرْأَةِ فِظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي الزِّيَادَةَ، وَإِنَّمَا الْإِشْكَالُ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ مَنكَرٌ لِلزِّيَادَةِ فَكَانَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لَا الْبَيِّنَةُ، وَإِنَّمَا قُبِلَتْ؛ لِأَنَّهُ مَدْعٍ فِي الصُّورَةِ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِقَبُولِهَا، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٨: ٢٢٨.

وإن أقاما البيّنة، فالبيّنةُ بيّنةُ المرأة، وإن لم يكن لهما بيّنة، تحالفا عند أبي حنيفة رحمهما الله، ولم يفسخ النكاح، وإذا تحالفا، يحكم بمهر المثل، فإن كان مهرُ المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقلّ، قضى بما قال الزوج، وإن كان مثل ما ادّعت المرأة أو أكثر، قُضي بما ادّعته المرأة

(وإن أقاما^(١) البيّنة، فالبيّنةُ بيّنةُ المرأة)؛ لأنّها أكثر إثباتاً.

(وإن لم يكن لهما بيّنة، تحالفا عند أبي حنيفة رحمهما الله، ولم يفسخ النكاح)؛ لما ذكرنا من أنّ الاختلاف في التسمية يوجب فسادها، إلّا أنّه لا يفسخ النكاح؛ لأنّ فساد التسمية لا يؤثر في فساد النكاح، فإنّه لو انعدمت التسمية أصلاً صحّ النكاح، بخلاف البيع.

(وإذا تحالفا، يحكم بمهر المثل، فإن كان مهرُ المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقلّ، قضى بما قال الزوج)؛ لأنّ الظاهر يشهد له، وهو مهر المثل، والقول في الشرع قول من يشهد له الظاهر، وفيما زاد قد رضي به.

(وإن كان) مهرُ المثل (مثل ما ادّعت المرأة أو أكثر، قُضي بما ادّعته المرأة)؛ لما ذكرنا، وفي النقصان قد رضيت بإسقاطه.

(١) أي: إذا كان مهر المثل يشهد للزوج، بأن كان مثل ما يدّعي الزوج أو أقلّ؛ لأنّ الظاهر يشهد للزوج، وبيّنةُ المرأة تثبت خلاف الظاهر، فكانت أولى، وإن كان مهرُ المثل يشهد لها، بأن كان مثل ما تدّعيه المرأة أو أكثر، كانت بيّنة الزوج أولى؛ لأنّها تثبت الخطّ، وهو خلاف الظاهر، والبيّنات للإثبات، وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له، بأن كان أقلّ ممّا ادّعته المرأة وأكثر ممّا ادّعاه الزوج، فالصحيح أنّهما يتهاثران؛ لأنّهما استويا في الإثبات؛ لأنّ بيّنتها تثبت الزيادة وبيّنته تثبت الخطّ، فلا تكون إحدهما أولى من الأخرى، كما في فتح القدير ٨: ٢٢٨.

وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادّعته المرأة، قضى- لها بمهر المثل، وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا

(وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادّعته المرأة، قضى- لها بمهر المثل)^(١)؛ لأنّ الظاهر لم يشهد لأحدهما، فسقطا، ومهر المثل هو الواجب الأصلي، فيجب.

وقال أبو يوسف رحمته الله: القول قول الزوج ما لم يأت بشيء مستنكر، وهو ما لا يتزوج مثلها عليه^(٢)، وقيل: هو أقل من عشرة دراهم؛ لأنّه منكر للزيادة، وإذا أتى بالمستنكر فقد كذب الظاهر فلا يصدق، وقيل له: إنّما يجعل القول للمنكر إذا لم يكن هناك ظاهر يحكم به، وهذا أمر ظاهر، وهو مهر المثل.

(وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا)^(٣)؛ لأنّه عقد معاوضة قابل للفسخ، فصار كالبيع.

(١) لأنّ موجب العقد مهر المثل، وهو قيمة البضع، وإنّما سقط ذلك بالتسمية، فإذا اختلفا فيها ولم يكن مع أحدهما ظاهر يشهد له، رجع إلى موجب العقد، وهو مهر المثل، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٢.

(٢) هذا قول خواهر زاده رحمته الله، كما لو ادّعى النكاح على مئة درهم ومهر مثلها ألف، وقال بعضهم: المستنكر ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكراً، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٢.

(٣) معناه: اختلفا في البدل أو في المبدل، فإن وقع الاختلاف في الأجرة يبدأ يمين المستأجر؛ لأنّه منكر لوجوب الأجرة، وإن وقع في المنفعة بدئ يمين المؤجر، وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البينة قبلت بينته، فإن أقاما جميعاً البينة فيئنه المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن كان في المنافع فيئنه المستأجر أولى، وإن كان

وإن اختلفا بعد الاستيفاء، لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه، تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وكان القول قول المستأجر في الماضي

(وإن اختلفا بعد الاستيفاء، لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر)، كما في البيع إذا هلك المبيع، وهذا على قولهما ظاهر، وأما على قول مُحَمَّد رحمته الله، فالفرق: أنَّ العين متقومة بنفسها، فإذا هلكت قامت القيمة مقامها، والمنافع ليست بمتقومة بنفسها، وإنَّما تقوّمها بالعقد، فإذا ارتفع العقد بالتحالف لا يمكن إيجاب القيمة، فهذا وجه الفرق لمُحَمَّد رحمته الله.

(وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه، تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وكان القول قول المستأجر في الماضي)^(١)؛ لأنَّ كلَّ جزء من المنفعة كالمعقود عليه منفرداً، ولهذا يستحقُّ الأجرة شيئاً فشيئاً، بخلاف البيع، فإنَّ الجملة تملك بعقد واحد^(٢)، وإنَّما جُعِلَ القول للمستأجر في الماضي؛ لأنَّه منكر.

فيهما قُبِلت بينة كلُّ واحد فيما يدعيه من الفضل، نحو أن يدَّعي هذا شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٢.

(١) مع يمينه ولا يتحالفان فيه؛ لأنَّ العقد ينقصد ساعة فيصير في كلَّ جزء من المنفعة كأنَّه ابتداء العقد عليها، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٢.

(٢) فهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام رحمته الله؛ لأنَّ الإجارة تنقصد ساعة فساعة على حدوث المنفعة، فكان كلُّ جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة، كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان في حقِّه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنَّه بجميع أجزائه معقودٌ بعقد واحد، فإذا تعدَّر الفسخ في بعضه بالهلاك تعدَّر في كلِّه ضرورة، كما في مجمع الأنهر ٢: ٢٦٧.

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما، فهو للرجل، فإذا مات أحدهما، واختلف الورثة مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف رحمهما الله: في الحياة والموت جميعاً يُدفع إلى المرأة ما يُجهَّزُ به مثلها والباقي للزوج

(وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة)^(١)؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما له يد على ما في الدار، وقد تأيَّدت إحداهما بشهادة الظاهر، فيترجَّح.

(وما يصلح لهما، فهو للرجل)^(٢)؛ لأنَّ يد الزوج أقوى من يد المرأة، وما في يدها للرجل، فإن له منعها من الخروج والبروز، ولا ولاية لها عليه. فإذا مات أحدهما، واختلف الورثة مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما)؛ لأنَّ يده خلُصت عن المنازع.

(وقال أبو يوسف رحمهما الله: في الحياة والموت جميعاً يُدفع إلى المرأة ما يُجهَّزُ به مثلها والباقي للزوج)؛ لأنَّ الظاهر أنَّها تأتي بمثل ذلك من بيتها، فيحكم لها بالظاهر، ولا ظاهر فيها سواه.

(١) أي: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما كان للنساء: كالدرع والخمار والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة، وما كان للرجال: كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والفرس فهو للرجل، وما كان للرجال والنساء: كالشاة والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة إن كانا حين كما في المبسوط ٥: ٢١٤.

(٢) أي: كان القول قوله؛ لأنَّ المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول لصاحب اليد في الدعاوى، بخلاف ما يختصُّ بالمرأة؛ لأنَّ ظاهره يُقابله ظاهر آخر من جهتها، فيتعارضان، فترجَّح بالاستعمال من جهتها، كما في التبيين ٤: ٣١٢.

وقال مُحَمَّد ﷺ في الحالين جميعاً: المشكل للزوج، وَمَنْ ادَّعى نسبَ أحد التوأمين،
يثبت نسبُهما منه

(وقال مُحَمَّد ﷺ في الحالين جميعاً: المشكل للزوج)؛ لأنَّ يد الزوج أقوى
من يد المرأة إلا فيما شهد لها الظاهر.
(وَمَنْ ادَّعى نسبَ أحد التوأمين، يثبت نسبُهما منه)^(١)؛ لأنَّ الحَمْل الواحد لا
يتبعَّض في النسبِ على ما مرَّ في باب اللعان، والله أعلم.

(١) لأنَّهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر؛ وهذا
لأنَّ التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فلا يُتصوَّر علوق الثاني حادثاً؛
لأنَّه لا حبل لأقل من ستة أشهر، كما في الهداية ٨: ٣٠٣.

كتاب الشهادات

(الشهادة^(١) فرض)

(١) الشهادة: لغةً: إخبار قاطع، وشرعاً: إخبار صدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، فتخرج شهادة الزور، فليست شهادة، فتح، كما في الشلبي ٤: ٢٠٧. وسبب أدائها: إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، كما في العناية ٧: ٣٦٥.

وركنها: قول الشاهد: أشهد بكذا وكذا، وفي متعارف الناس في حقوق العباد: هو الإخبار عن كون ما في يد غيره لغيره، فكل من أخبر بأن ما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وبه ينفصل عن المقر والمدعي والمدعى عليه. وشروط تحملها، هي:

١. أن يكون عاقلاً وقت التحمل، فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ تحمّل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.

٢. أن يكون بصيراً وقت التحمل، فلا يصح التحمل من الأعمى؛ لأنَّ الشرط هو السماع من الخصم؛ لأنَّ الشهادة تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأنَّ النعمات يشبه بعضها بعضاً.

وأما البلوغ والحرية والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل، بل من شرائط الأداء، حتى لو كان وقت التحمل صبيّاً عاقلاً، أو كافراً، أو فاسقاً، ثم بلغ الصبي، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي، تقبل شهادتهم، وكذا المرأة إذا تحمّلت الشهادة لزوجها ثم بانت منه فشهدت له تُقبل شهادتها؛ لأنَّ تحملها الشهادة

للمولى والزوج صحيح، وقد صاراً من أهل الأداء بالعتق والبيونة، فتقبل شهادتهما، ولو شهد الفاسق فردت شهادته؛ لتهمة الفسق، أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردت شهادته؛ لتهمة الزوجية، ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبيونة لا تقبل، ولو شهد الصبي العاقل أو الكافر على مسلم في حادثة فردت شهادته، ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها، تقبل.

٣. أن يكون التحمل بمعينة المشهود به بنفسه لا غيره، إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس، فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة، وهي النكاح والنسب والموت، فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس، وإن لم يعاين بنفسه؛ لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح؛ لأنه دليل النكاح. وشروط أدائها:

١. العقل؛ لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها.
٢. البلوغ؛ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ، والتحفظ بالتذكر، والتذكر بالتفكير، ولا يوجد من الصبي عادة.
٣. بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما، سواء كان بصيراً وقت التحمل أو لا، وعند أبي يوسف عليه السلام: ليس بشرط، حتى تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمل، وهذا إذا كان المدعى شيئاً لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء، فأما إذا كان شيئاً يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء لا تقبل شهادته إجماعاً.
٤. النطق؛ فلا تقبل شهادة الأخرس؛ لأن مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً، فلا شهادة له.

٥. العدالة لقبول الشهادة على الإطلاق، فإنها لا تقبل على الإطلاق دونها؛ لقوله عليه السلام: ﴿وَمَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ البقرة: ٢٨٢، والشاهد المرضي هو الشاهد العدل، والعدالة:

مَنْ لم يُطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل؛ لأنَّ أكثر أنواع الفساد والشرّ- يرجع إلى هذين العضوين، وقال بعضهم: مَنْ لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل، وقال بعضهم: مَنْ غلبت حسناته سيئاته فهو عدل، وقال بعضهم: مَنْ يجتنب الكبائر وأدّى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل، وهو اختيار البرزوي رحمته الله.

٦. لفظ الشهادة، فلا تقبل غيرها من الألفاظ، كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما.
٧. أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق؛ لأنَّ الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، وتعدّر التوفيق انفردت عن الدعوى والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة.

٨. أن تكون الشهادة بمعلوم، فإن كانت بمجهول لم تقبل؛ لأنَّ علم القاضي بالمشهود به شرط صحّة قضائه، فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به.

٩. أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة، حتى لو ظنّ لا تحلّ له الشهادة.

١٠. أن تكون في مجلس القاضي؛ لأنَّ الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فتختصّ بمجلس القضاء.

١١. الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه؛ لأنَّ الشهادة في هذا الباب شرّعت لتحقيق قول المدعي، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه، وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى، كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره، وأسباب الحدود الخالصة حق الله تعالى، إلا أنّه شرطت الدعوى في باب السرقة؛ لأنَّ كون المسروق ملكاً لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعاً، ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى، فشرطت الدعوى لهذا.

١٣. العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ البقرة: ٢٨٢، فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً إلى قول صاحبه، فتصفو الشهادة لله ﷻ؛ ولأنه إذا كان فرداً يخاف عليه السهو والنسيان؛ لأنَّ الإنسان مطبوع على السهو والغفلة، فشرط العدد في الشهادة؛ ليُذكرَ البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة، ثم الشرط عدد المثني في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال، إلا في الشهادة بالزنا، فإنه يشترط فيها عدد الأربعة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ النور: ٤، وأما فيما لا يطلع عليه الرجال: كالولادة والعيوب الباطنة في النساء، فالعدد فيه ليس بشرط عندنا، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط؛ لأنَّ شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبدًا غير معقول المعنى؛ لأنَّ خبرَ مَنْ ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعاً و يقيناً، وإنَّما يفيدُ غالب الرأي وأكثر الظنِّ، وهذا ثبت بخبر الواحد العدل، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار، إلا أننا عرفنا العدد فيها شرطاً بالنصِّ، والنصُّ وَرَدَ بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة، وهي أن يكون معهنَّ رجلٌ بقوله ﷻ: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ البقرة: ٢٨٢، فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصل القياس.

١٤. اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لم تقبل؛ لأنَّ اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة؛ ولأنَّ عند اختلاف الشهادتين لم يوجد إلا أحد شطري الشهادة، ولا يكتفى به فيما يشترط فيه العدد.

١٥. الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص، فلا تقبل فيها شهادة النساء؛ لأنَّ الحدود والقصاص مبنيان على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة؛ لأنَّهنَّ جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، فيورث ذلك شبهة، بخلاف سائر الأحكام؛ لأنَّها تجب مع الشبهة؛ ولأنَّ جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال، والإبدال في باب الحدود غير مقبول.

يلزم الشُّهود أدائها ، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدَّعي بذلك

يلزم الشُّهود أدائها^(١)

ولا يسعهم كتمانها^(٢) إذا طالبهم المدَّعي بذلك؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ...﴾ البقرة: ٢٨٣ الآية.

١٦. إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلماً، حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم؛ لأنَّ الشهادة فيها معنى الولاية، وهو تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه، وتقبل شهادة المسلم على الكافر؛ لأنَّه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم، فعلى الكافر أولى.

١٧. عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلّها إلا حدّ القذف، حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد، إلا على حدّ القذف.

١٨. الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص، حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، وهي الشهادة على الشهادة عندنا، كذا لا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنَّه في معنى الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات، والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة، ومن صور الشهادة على الشهادة: أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان على فلان كذا، كما في البدائع ٦: ٢٦٦-٢٨٣.

(١) أي: يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها إذا طلب المدَّعي؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ البقرة: ٢٨٢، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِيَّاهُمْ قَاتِلٌ﴾ البقرة: ٢٨٣، وهذا وإن كان نهيّاً عن الإباء وعن الكتمان، لكن النهي عن الشيء يكون أمراً بضده إذا كان له ضدّ واحد؛ لأنَّ الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به، فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفریضة الانتهاء عن الكتمان، فصار كالأمر به بل أكد؛ ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وقَّع بها الفعل، وهي القلب؛ لأنَّ إسناد الفعل إلى محله أقوى من إسناده إلى كلّ، كما في التبيين ٤: ٢٠٧.

والشهادةُ في الحدودِ يُخَيَّرُ فيها الشاهدُ بين السِّرِّ والإظهارِ، والسترُ أفضل، إلاَّ أنَّه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أَخَذَ، ولا يقول: سَرَقَ

(والشهادةُ في الحدودِ يُخَيَّرُ فيها الشاهدُ بين السِّرِّ والإظهارِ^(٢))، والسترُ أفضل؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَتَرَ عَلَى أَخِيهِ سَتَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(٣).
(إلاَّ أنَّه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أَخَذَ، ولا يقول: سَرَقَ)^(٤)؛

(١) إلا إذا علم أنَّ القاضي لا يقبل شهادته، فإنَّا نرجو أن يسعه ذلك، أو كان في الصكِّ جماعةٌ سواه ممَّا تقبل شهادتهم وأجابوه، فإنَّه يسعه الامتناع، وإن لم يكن سواه أو كانوا ولكن ممَّن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي، أو كان يظهر إلا أن شهادته أسرع قبولاً، لا يسعه الامتناع، وعن محمد ﷺ: إذا كان له شهود كثيرٌ فدعا بعضهم للأداء وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع، نهاية، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٤، قال الرملي: قال في الجوهرة: وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره، أو لم يتذكر الشهادة على وجهها، وسعه الامتناع، كما في رد المحتار ٧: ٥٨.

(٢) هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقل، فالستر واجب؛ لأنَّها تكون قذفاً، وإنَّما كان مُخَيَّراً فيها؛ لأنَّه بين حسبتين: إقامة الحدِّ، والتوقي عن الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر فقد أظهر حقاً لله تعالى، فلذلك خيَّرَ فيها، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٥.

(٣) فعن أبي هريرة ؓ، قال ﷺ: (مَنْ فَرَّجَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ عَلَى أَخِيهِ الْمُسْلِمِ سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي حَاجَةِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ) في سنن النسائي الكبرى ٤: ٣٠٩، ومسنند أحمد ٢: ٥٠٠، ومسنند الشهاب ١: ٢٩٠، وفي المعجم الأوسط ٥: ١٧٥: عن جابر ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ سَتَرَ عَلَى أَخِيهِ عَوْرَةً، فَكَأَنَّمَا أَحْيَا مَوْتُودَةً».

(٤) فإنَّه يقتضي أن لا يشهد بالسرقة، فقد يتبادر أنَّه لا يشهد فيها مطلقاً؛ لاستلزامه

والشهادة على مراتب: منها: الشهادة في الزنا، يُعتبر فيها أربعة من الرجال، ولا تُقبل فيها شهادة النساء

إحياءً لمال المسروق منه، وصوناً ليد السارق عن القطع، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار^(١).

(والشهادة على مراتب:

١. منها: الشهادة في الزنا، يُعتبر فيها أربعة من الرجال)^(٢) - على ما مرّ في الحدود -.

(ولا تُقبل فيها شهادة النساء)^(٣)؛ لما مرّ في الحدود عن الزهري رحمته الله^(٤).

الحّد، فقال: يجب أن يشهدَ بالمال؛ إحياءً لحقّ مالكه على وجه لا يوجب الحّد، فيقول: أخذ المال ولا يقول: سرق، فإنّ الأخذ أعم من كونه غصباً، أو على ادعاء أنّه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحّد بها، كما في فتح القدير ٧: ٣٦٨.

(١) ولأنّه بين أمرين لا يجتمعان: القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى والآخر حق العبد، والستر الكليّ إبطال لهما وفيه تضييع حق العبد، فلا يجوز، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغنيّ على حقّ العبد المحتاج، وهو لا يجوز فتعيّن الشهادة على المال دون السرقة، كما في العناية ٧: ٣٦٩.

(٢) قال الله ﷻ: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنكُمْ﴾ النساء: ١٥، واختلفوا في الشهادة على اللواط: فعند أبي حنيفة رحمته الله: يقبل فيه رجلان عدلان؛ لأنّ موجبّه التعزير عنده، وعندهما لا بُدّ من أربعة كالزنا، وأما إتيان البهيمة، فالأصحّ عند أصحابنا جميعاً أنّه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء، كما في الجوهرية النيرة ٢: ٢٢٥.

(٣) لأنّ الحدود تؤثر فيها الشبهة، والنساء شهادتهن شبهة؛ لأنّها قائمة مقام شهادة الرجال، فهي كالشهادة على الشهادة، كما في فتح القدير ٢: ٢٢٥.

(٤) فعن الزهريّ رحمته الله، قال: (مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود) في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٣٣.

ومنها: الشهادةُ ببقية الحدود والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين، ولا تُقبلُ فيها شهادةُ النساء، وما سوى ذلك من الحقوق، تُقبلُ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غيرَ مال، مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية

٢. (ومنها: الشهادةُ ببقية الحدود^(١) والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين^(٢))، ولا تُقبلُ فيها شهادةُ النساء؛ لما مرَّ من حديث الزُّهريؒ؛ ولأنَّ شهادةَ النساء بدل عن شهادة الرجال، وما سقط بالشبهات لا يثبت بالأبدال من الحجج، كما لا ثبت بالشهادة على الشهادة، وبكتاب القاضي إلى القاضي.

٣. (وما سوى ذلك من الحقوق، تُقبلُ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غيرَ مال، مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية)؛ لعموم قوله ﷺ: «فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ» البقرة: ٢٨٢.

وعند الشافعيؒ: لا تقبلُ شهادةُ النساء في هذه الحقوق، ولا في العتق والنسب والكتابة والتدبير، وإنَّما تقبل في المعاوضات والرهن والقرض ونحو ذلك؛ لأنَّه لا يقصد بها المال، فصار كالحدود والقصاص.

وقد ذكرنا أنَّه إنَّما لا تُقبلُ ثمة؛ لأنَّه يسقط بالشبهات، وهذا بخلافه، على أنَّه روي عن النبي ﷺ: «أنَّه أجاز بشهادة رجل وامرأة في النكاح»^(٣)، وهذا نص.

(١) كحد الشرب والسرقة وحد القذف، كما في العناية ٧: ٣٦٩.

(٢) لقوله ﷺ: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» البقرة: ٢٨٢، فإنَّه بعمومه يتناول المطلوب وغيره؛ لما مرَّ من عموم اللفظ، وهو نصُّ في بيان العدد والذكورة والبلوغ، خلا أنَّ باب الزنا خرج بما تلونا، فبقي الباقي على تناوله، كما في العناية ٧: ٣٦٩.

(٣) فعن عمرؓ: «أنَّه أجاز شهادة النساء مع الرَّجل في النكاح» في سنن سعيد بن

وَتُقْبَلُ فِي الْوَلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَالْعِيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ
شَهَادَةَ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ
الشَّاهِدُ لَفْظَ: الشَّهَادَةِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ أَوْ أَتَيْقَنُ لَمْ تُقْبَلْ

٤. (وَتُقْبَلُ فِي الْوَلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَالْعِيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ
الرَّجَالُ شَهَادَةَ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ)؛ لِمَا رَوَى: «أَنَّهُ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ فِي الْوَلَادَةِ»^(١)،
وَكَذَا عَنْ عَلِيٍّ ﷺ^(٢)، وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ مُخَالَفٌ.

وَقَدْ خَالَفَ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي ذَلِكَ، فَاعْتَبَرَ شَهَادَةَ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ، وَمَالِكٌ ﷺ
ثَنَتَيْنِ، وَهَذَا لَا مَعْنَى لَهُ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الرِّجَالُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَدُ، كَمَا فِي
رَوَايَةِ الْأَخْبَارِ.

(وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ^(٣) وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَأَشْهَدُوا
ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ الطَّلَاق: ٢، وَقَالَ ﷺ: ﴿وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾ الْبَقَرَةُ:
٢٨٢، اعْتَبَرَ لَفْظَ الشَّهَادَةِ^(٤)؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ حَقِيقَةً اسْمٌ لِمَنْ تَلَفَظَ بِالشَّهَادَةِ.

منصور ١: ٢٥٦، وُسْنُنُ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٧: ١٢٦، وَعَنْ الشَّعْبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يُجِيزُ
شَهَادَةَ النِّسَاءِ مَعَ الرَّجُلِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ» فِي سُنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١: ٢٥٦.
(١) فَعَنْ حَذِيفَةَ ﷺ: (أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ عَلَى الْوَلَادَةِ) فِي سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ
الْكَبِيرِ ١٠: ١٥١، وُسْنُنُ الدَّارِقُطِيِّ ٤: ٢٣٢، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ١: ١٨٩، وَعَنْ
الزُّهْرِيِّ ﷺ: «مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وَلَدَاتِ
النِّسَاءِ وَعِيُوبَهُنَّ» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٨: ٣٣٣.
(٢) فَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ: (أَنَّهُ كَانَ يُجِيزُ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ) فِي سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ١٠: ١٥٢،
وُسْنُنُ الدَّارِقُطِيِّ ٤: ٢٣٣.

(٣) لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ الْبَقَرَةُ: ٢٨٢؛ وَلِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ
مِّنْكُمْ﴾ الطَّلَاق: ٢؛ وَلِأَنَّ الْعَدَالَةَ هِيَ الْمَعِينَةُ لِلصِّدْقِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الْفَاسِقَ
إِذَا كَانَ وَجِيهًا فِي النَّاسِ ذَا مَرْوَةِ تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَأْجِرُ لَوَجَاهَتِهِ، وَيَمْتَنِعُ عَنْ

فإن لم يذكر الشاهد لفظ : الشهادة ، وقال : أعلم أو أتيقن لم تُقبل شهادته ،
وقال أبو حنيفة رحمته الله : يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم

(فإن لم يذكر الشاهد لفظ : الشهادة ، وقال : أعلم أو أتيقن لم تُقبل شهادته) ^(٢)؛ لما مرّ؛ ولأنّ في لفظ الشهادة معنى التأكيد؛ لأنّه بمعنى الحلف.

(وقال أبو حنيفة رحمته الله : يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم) ^(٣)؛ لقوله رحمته الله :
«المسلمون عدول بعضهم على بعض إلاّ محدوداً في قذف» ^(٤)؛ ولأنّ الظاهر أنّه يبلغ

الكذب لمروءته ، والأول أصحّ ، إلّا أنّ القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصحّ ، كما في الهداية ٧ : ٣٧٥ .

(١) وهو الصحيح ؛ لأنّها شهادة ؛ لما فيها من معنى الإلزام ، حتى اختصّ بمجلس القضاء ، كما في الهداية ٧ : ٣٧٥ ، واحترز بهذا عن قول العراقيين ، فإنّهم لا يشترطون فيها لفظ الشهادة ، كما في العناية ٧ : ٣٧٥ .

(٢) لأنّه بهذه اللفظ لم يكن شاهداً ؛ لأنّ الله جلّ جلاله اعتبر الشهادة بقوله : ﴿ فَشَهِدُوا أَحَدُكُمْ أَرَبُغْ شَهِدَاتِهِ ﴾ النور : ٦ ، كما في الجوهرية ٢ : ٢٢٦ .

(٣) لقوله رحمته الله : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾ البقرة : ١٤٣ يشهد له ؛ ولأنّ الظاهر هو الانزجار ؛ لأنّ عقله ودينه يمنعه عن مباشرة القبيح ، فاكتمل بالظاهر ؛ لعدم المنازع ، وإن كان الموضع موضع استحقاق ، كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع ؛ وهذا لأنّه لا يمكن الوصول إلى القطع ؛ لحفائها ، ولو زكى فالزكي يخبر عن عدالته متمسكاً بظاهر حاله ؛ لأنّ أقصى ما يستدلّ به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات ، وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية ، فلا حاجة إلى اشتراط السؤال إلاّ إذا طعن الخصم فيه ؛ لأنّه لا يطعنه كاذباً ظاهراً ، فتقابل الظاهران ، فوجب الترجيح بالاستقصاء ، كما في التبيين ٤ : ٢١٠ .

(٤) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رحمته الله ، قال رحمته الله : (المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلاّ محدوداً في فرية) في مصنف ابن أبي شيبة ٥ : ٧٦ ، وسنن البيهقي الكبير ١٠ : ١٥٥ .

إلا في الحدود والقصاص، فإنه يُسأل عن الشُّهود، فإن طعن الخصم فيهم يُسأل عنهم، وقالوا: لا بُدَّ أن يسأل القاضي عنهم في السرّ- والعلانية طعن الخصم أو لم يطعن، وما يَتَحَمَّلُهُ الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت بنفسه، مثل: البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سَمِعَ الشاهد ذلك أو رآه، وسعه أن يشهد به، وإن لم يشهد عليه

غير مرتكب لمعصية، فثبت له عدالة الإسلام، إلا أن يظهر خلافها، (إلا في الحدود والقصاص^(١))، فإنه يُسأل عن الشُّهود؛ تكلفاً للدرء، (فإن طعن الخصم فيهم يُسأل عنهم)؛ لأنه ادَّعى معنى حادثاً، فبطل الظاهر.

(وقالوا) والشافعي رحمهُ الله: (لا بُدَّ أن يسأل القاضي عنهم في السرّ- والعلانية طعن الخصم أو لم يطعن^(٢))؛ لأنَّ حكم الحاكم إنَّما يجب بشهادة العدل، فوجب البحث عن حصول العدالة، وقيل: هذا اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان. (وما يَتَحَمَّلُهُ الشاهد على ضربين:

أحدهما: ما يثبت بنفسه، مثل: البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سَمِعَ الشاهد ذلك أو رآه، وسعه أن يشهد به، وإن لم يشهد عليه^(٣))؛

(١) لأنَّهما يدرآن بالشبهة، ويحتاجان لإسقاطهما، فيستقصى فيهما ابتداء من غير طعن خصم؛ رجاء أن يسقطا، كما في التبيين ٤: ٢١٠.

(٢) لأنَّ القضاء ينبني على الحجّة، ولا تقع الحجّة إلا بشهادة العدول...، والفتوى اليوم على قولهما؛ لأنَّ الفساد في هذا العصر أكثر، كما في التبيين ٤: ٢١١، قال في الهداية: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، ومثله في الجواهر وشرح الإسيبجي وشرح الزاهدي والينابيع، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضي خان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة، وتماه في التصحيح، كما في اللباب ٢: ٢٥٢.

(٣) أي: يجوز له أن يشهد في كل ما يتم بنفسه إذا عاين السبب: كالبيع، وإن لم يشهد عليه، بل يجب عليه إذا دُعي إليه؛ وهذا لأنَّه علِمَ ما هو الموجب بنفسه، وهو الشرط؛

ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدين، ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه، مثل: الشهادة على الشهادة، فإذا سَمِعَ شاهداً يشهد بشيء، لم يسع للسامع أن يشهد به لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (٨٦) الزخرف: ٨٦، وقد علم الشهود وجوبه، إذ هو مما يثبت حكمه بنفسه.

(ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدين)؛ احترازاً عن الكذب.
(ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه، مثل: الشهادة على الشهادة، فإذا سَمِعَ شاهداً يشهد بشيء، لم يسع للسامع أن يشهد به)^(١)؛ لأنَّ الشهادة لا يثبت حكمها بنفسها، وإنما يثبت بحكم الحاكم، فلا بُدَّ من نقلها إلى مجلس الحاكم، والنقل لا بُدَّ له من التحمُّل؛ ليصير الفرع كالوكيل في الأداء، والتحمُّل إنما يكون بالإشهاد، ولم يوجد.

لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (٨٦) الزخرف: ٨٦، ويقول: أشهد بأنه باع أو أقر؛ لأنَّه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين، وهذا إذا كان البيع بالعقد فظاهر، وإذا كان بالتعاطي فكذلك؛ لأنَّ حقيقة البيع مبادلة المال بالمال، وقد وُجِدَ، وقيل: لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الأخذ والإعطاء؛ لأنَّه بيعٌ حكميٌّ وليس ببيع حقيقي، كما في التبيين ٤: ٢١٣.

(١) لأنَّ الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه، ولا تصير حجة إلا بالنقل إلى مجلس القضاء؛ ولهذا تعتبر عدالة الأصول، فلا يكون لغيره أن يجعل كلامه حجة إلا بأمره، فلا يسعه أن يشهد على شهادته إلا بالتحميل، وكذا إذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع أن يشهد على شهادته؛ لأنَّه لم يحمله، وإنما حمل غيره، فصار نظير ما لو سَمِعَ شخصاً يوكل، حيث لا يجوز للسامع أن يتصرّف ما لم يوكله؛ لأنَّ الموكل لم يرض برأيه، كما في التبيين ٤: ٢١٣.

ولا يحلّ للشاهد إذا رأى خطّه أن يشهد إلّا أن يذكر الشهادة، ولا تُقبَلُ شهادةُ الأعمى

(ولا يحلّ للشاهد إذا رأى خطّه أن يشهد إلّا أن يذكر الشهادة)^(١)؛ لأنّ الخطّ قد يشبه الخطّ، فلا يؤمن من أن يزور عليه.
وقالوا: له ذلك؛ لأنّ الظاهر أنّه إذا رأى خطّه يعرفه ولا يلتبس عليه.
(ولا تُقبَلُ شهادةُ الأعمى)^(٢)؛ لأنّه لا يُميّز بين المشهود عليه وغيره، والصوت قد يشبه الصوت^(٣).

(١) أي: لا يحلّ للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة، ولا للقاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود، ولا يحفظ أنّهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة، ولا أن يمضي تلك القضية، ولا للرّاي إذا وجد مكتوباً بخطّه أو بخطّ غيره، وهو معروف أنّه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمته الله؛ ووجهه قوله رحمته الله: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (٨٦) الزخرف: ٨٦، شرط أن يكون عالماً، ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة؛ ولأنّ الخطّ يشبه الخطّ، فلا يلزم حجة لاحتمال أنّه مزور؛ وهذا لأنّ فائدة الكتاب أن يتذكر إذا نظر فيه، فإذا لم يفد للقلب التذكّر صار وجوده كعدمه، كما في التبيين ٤: ٢١٥.

(٢) لأنّ العمى يمنع التحمّل، فمنع الأداء كالجنون؛ ولأنّ حالة الأداء أكد من حالة التحمّل؛ بدليل: أنّ التحمّل يصحّ في حال لا يصح فيه الأداء مثل: أن يكون فاسقاً أو عبداً أو صبيّاً وقت التحمل، فإنّ تحمّله صحيح، فإذا كان العمى يمنع التحمّل فأولى وأحرى أن يمنع الأداء، كما في الجوهر ٢: ٢٢٩.

(٣) وإذا أدّى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها، لم يجز للحاكم أن

ولا المحدود في القذف وإن تاب

وعند زُفر رحمه الله: تقبل في النسب^(١).

وعند الشافعي رحمه الله: تُقبل في النسب والموت، وما كان طريقه الخبر، ومن لم يكن أهلاً للشهادة في الشيء لا يكون أهلاً في شيء آخر؛ كالفاسق على أصله.

(ولا المحدود في القذف وإن تاب)^(٢)؛ لقوله رحمه الله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾

النور: ٤.

يحكم بها عندنا؛ لأنَّ من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال أهلية الشهادة إلى أن يحكم بها الحاكم، حتى إذا ارتدوا أو فسقوا أو خرسوا أو رجعوا قبل الحكم بها، فإنَّ ذلك يمنع القضاء بها، فكذا إذا عمي قبل الحكم بشهادته، بخلاف ما إذا مات الشهود أو غابوا بعد الأداء قبل الحكم؛ لأنَّ الأهلية بالموت انتهت، وبالغيبه بطلت، يعني في المال، وكذا في الحدود إلا في الرجم خاصّة، فإنَّه يسقط إذا غابت الشهود أو ماتوا بعد القضاء؛ لفوات البداءة بهم، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا يبطل الرجم أيضاً بموتهم ولا بغيبتهم، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٩.

(١) أي: تقبل فيما طريقه الاستفاضة: كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك؛ لأنَّ الأعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٩.

(٢) لأنَّ الله تعالى نصَّ على الأبد وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما، وأنَّ معنى قوله لهم: أي للمحدودين في القذف والتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف؛ ولأنَّه يعني ردَّ الشهادة من تمام الحد؛ لكونه مانعاً عن القذف كالجلد والحد، وهو الأصل يبقى بعد التوبة؛ لعدم سقوطه بها، فكذا تتمته؛ اعتباراً له بالأصل، كما في العناية ٧: ٤٠٠.

ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا تُقبَلُ
شهادة أحد الزوجين للآخر،

واحتجاج الشافعي رحمه الله بالاستثناء في آخر الآية لجواز الشهادة، لا يصح؛
لأنه منصرف إلى ما يليه، وهو الفسق؛ ولأن الأصل أن يفيد كل كلام بنفسه لا
يرجع إلى ما قبله إلا لضرورة، وقد اندفعت بالرجوع إلى ما يليه.

(ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده،
ولا تُقبَلُ شهادة أحد الزوجين للآخر)^(١)؛ لما روى الخصاص رحمه الله بإسناده عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تُقبَلُ شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة
لزوجها، ولا الزوج للمرأة، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن
استأجره»^(٢)، وإذا ثبت هذا في الأب والوالد، فكذلك في

(١) لأن المنافع بين هؤلاء متصلة؛ ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض، فتكون
شهادة لنفسه من وجه، فلا تقبل، كما في التبيين ٤: ٢١٩.

(٢) فعن عامر، عن شريح: «أنه كان لا يحيز شهادة الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها،
ولا الشريك لشريكه ولا السيد لعبده، ولا رجل لأبيه، ولا أب لابنه، ولا الأعمى،
ولا المحدود في قذف» في الآثار لأبي يوسف ص ١٦٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١١:
٥٧٠، وعن ابن سيرين، قال شريح: «لا أجيز شهادة خصم، ولا مريب، ولا دافع
مغرم، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره، ولا العبد لسيده» في مصنف ابن
أبي شيبة ١١: ٥٧٠، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رحمه الله: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رد شهادة الخائن والخائنة، وذو الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت،
وأجازها لغيرهم»، في سنن أبي داود ٣: ٣٠٦، وقال أبو داود: «الغمر: الحنة،
والشحناء، والقانع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص»، ومسنند أحمد ١١: ٦٧١،

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهم

الجدّ وولد الولد؛ لأنّ الاسميتين أولهما، والشّافعيّ رضي الله عنه خالف النصّ في إجازة شهادة أحد الزوجين للآخر.

(ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهم)^(١)؛ لأنّه مُدّع لنفسه من

وجه.

وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمّه، ولا يُقبل شهادة مُحَنَّث، ولا نائحة، ولا مُغْنِيَّة

(وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمّه)^(٢)؛ لأنّ التنافي في المملكين ثابتٌ بينهما،

ولهذا جاز دفع الزكاة إليه.

والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣٣٨، وغيرها، والمراد بالأجير: التلميذ الخاصّ الذي يعدّ ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وأما القانع: فأصل القنوع السؤال، والمراد: مَنْ يكون تبعاً للقوم: كالخادم والأجير والتابع؛ لأنّه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم، وهو من القنوع لا من القناعة، وقيل: المراد به الأجير مشاهرة؛ لأنّه أجير خاص، فيستوجب الأجر على منافعه، فإذا شهد له في مدة الإجارة يكون كأنّه شهد له بأجر، كما في التبيين ٤: ٢١٩.

(١) فعن منصور، عن إبراهيم، قال: «أربعة لا تجوز شهادتهم: الوالد لولده، والولد لوالده، والمرأة لزوجها، والزوج لامرأته، والعبد لسيده، والسيد لعبده، والشريك لشريكه في الشيء إذا كان بينهما، وأما فيما سوى ذلك فشهادته جائزة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٤. ولأنّه يصير شاهداً لنفسه في البعض وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونها غير متجزئة؛ إذ هي شهادة واحدة، ولو شهد بها ليس من شركتهما قُبِلت؛ لانتفاء التهمة، كما في العناية ٧: ٤٠٧.

(ولا يُقبل شهادة مُحَنَّتٌ^(١)، ولا نائحةٌ^(٢)، ولا مُغْنِيَّةٌ^(٣))؛ لأنَّ التشبّه بالنِّساءِ والغناء والنَّوحَ منهِّي عنه.

(١) فعن سليمان بن عمران إنَّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب: «أنَّ أجز شهادة الرجل لأخيه إذا كان عدلاً»، وعن مزاحم، أنَّ عبيد الله بن أبي يزيد أخبره: «أنَّ ابن الزبير أجاز شهادته لعبد الله بن أبي يزيد أخيه، وشهادة عبد الله بن أبي يزيد له»، وعن عثمان البتي قال سمعت الشعبي يقول: «إنَّ أقرب ما يجوز من شهادة الأنساب شهادة الأخ» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٢ - ٣٤٣، ولأنَّ الأملاك متميِّزة والأيدي متحيِّزة؛ لأنَّه ليس لأحدهما تبسُّط في مال الآخر، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٠.

(٢) يعني: إذا كان رديء الأفعال؛ لأنَّه فاسق، أمَّا الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسَّر ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٠.

(٣) والمراد بالنائحة: التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسباً، كما في العناية ٧: ٤٠٨.

(٤) أطلق ثم قال بعد ذلك: ولا مَنْ يُغني للناس، فورد أنَّه تكرر لعلم ذلك ممَّا ذكر من قوله: مغنية، والوجه أنَّ اسم مغنية ومغنٍ إنَّما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال، ألا ترى إذا قيل: ما حرفته أو ما صناعته؟ يقال: مغن، كما يقال: خياط أو حداد، فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك، ومعلوم أنَّ ذلك لوصف التغني لا لوصف الأنوثة ولا للتغني مع الأنوثة؛ لأنَّ الحكم المترتب على مشتق إنَّما يفيد أنَّ وصف الاشتقاق هو العلَّة فقط لا مع زيادة أخرى، نعم هو من المرأة أفحش؛ لرفع صوتها وهو حرام، ونصُّوا على أنَّ التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف، ومثل هذا لفظ النائحة صار عرفاً لمن جُعِلَت النياحة مكسبة، وحينئذٍ كأنَّه قال: لا تقبل شهادة مَنْ اتخذ التغني صناعةً يأكل بها لا من لم يكن ذلك صناعته؛ ولذا علَّله في الكتاب بأنَّه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة. وفي النهاية: أنَّ الغناء في حقِّهن مطلقاً

ولا مدمن الشرب على اللهو، ولا مَنْ يَلْعَبُ بالطيور، ولا مَنْ يُغني للنّاس

(ولا مدمن الشرب على اللهو)^(١)؛ لأنّ الشرب على اللهو حرام.

(ولا مَنْ يَلْعَبُ بالطيور)^(٢)؛ لأنّه فعل مستقبح يسقط المروءة.

(ولا مَنْ يُغني للنّاس)؛ لأنّ فيه إطراح الحياء.

حرام؛ لرفع صوتهنّ، وهو حرام؛ فلذا أطلق في قوله: مغنية، وقيدَ في غناء الرجال بقوله: للنّاس، ولا يخفى أنّ قوله: مَنْ يغني للنّاس لا يخصّ الرجال؛ لأنّ مَنْ تطلق على المؤنث خاصّة فضلاً عن الرجال والنساء معاً، كما في فتح القدير ٧: ٤٠٨.

(١) أي: مداوم شرب الخمر لأجل اللهو؛ لأنّ شربها كبيرة، وفي الكافي: قال: إنّما شرّط الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنّ مَنْ شرب الخمر سرّاً ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً، وإنّما تسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك منه، أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان، فإنّه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة، وقال في النهاية: إطلاق الشرب على اللهو في حقّ المشروب؛ ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما، فإنّ الإدمان شرّط في الخمر أيضاً في حقّ سقوط العدالة، كما في التبيين ٤: ٢٢١.

(٢) لأنّه يورث غفلة؛ ولأنّه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه؛ ليطير طيره، كما في الهداية ٧: ٤٠٩، فأما إذا أمسك الحمام؛ للاستئناس ولا يطيرها، فلا تزول عدالته؛ لأنّ إمساكها في البيوت مباح، كما في درر الحكام ٢: ٣٨٠.

ولا مَنْ يَأْتِي بَاباً مِنَ الْكِبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ.

(ولا مَنْ يَأْتِي بَاباً مِنَ الْكِبَائِرِ^(١) الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ.

(١) اختلفوا في تفسير الكبائر:

فقيل: هي السبع التي ذكرت في الحديث، وهي الإشراف بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر، وزاد بعضهم أكل الربا، وأكل مال اليتيم. وفي البخاري عنه عليه السلام: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ فذكرها وفيها السحر، وأكل الربا وأكل مال اليتيم»، وفيه عنه عليه السلام: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها» الحديث، وقد عدّ أيضاً منها السرقة، وورد في الحديث: «مَنْ جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى باباً من أبواب الكبائر» في سنن الدارقطني ٢: ٢٤٧.

وقيل: الكبيرة ما فيه حدّ.

وقيل: ما ثبتت حرمة بنص القرآن.

وقيل: ما كان حراماً لعينه، ونقل عن خواهر زاده: أنّها ما كان حراماً محضاً مُسمّى في الشرع فاحشة: كاللواط، أو لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع، إمّا في الدنيا بالحدّ: كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق، أو الوعيد بالنار في الآخرة: كأكل مال اليتيم، ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب؛ لأنّ هذا الحدّ ما ثبت بنص قاطع، إلا إذا داوم على ذلك، فإنّ العدالة تزول بالإصرار على الصغائر فهذا أولى، وهذا يخالف ما تقدّم من عدّ شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث، وذكره الأصحاب.

ولا مَنْ يدخل الحَمَامَ بغير إزار، أو يأكل الربا

ولا مَنْ يدخل الحَمَامَ بغير إزار^(١)، أو يأكل الربا^(٢).

وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بأنَّ الكبيرة ما فيه حدّ بنصّ الكتاب، قال: وأصحابنا لم يأخذوا بذلك، وإنَّما بنوا على ثلاثة معان:

أحدها: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى.

والثاني: أن يكون فيه منابذة للمروءة والكرم، وكلّ فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة.

والثالث: أن يصرّ على المعاصي والفجور.

وما في الفتاوى الصغرى: العدل مَنْ يجتنب الكبائر كلّها، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته، وفي الصغائر: العبرة للغلبة لتصير كبيرة، حسن، ونقله عن أدب القاضي لعصام، وعليه المعول، غير أنَّ الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب الخمر والسكر الإدمان.

ولا تقبل شهادة مَنْ يجلس مجلس الفجور والمجانة على الشرب وإن لم يشرب؛ لأنَّ اختلاطهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته، وفي الذخيرة والمحيط: وكذا الإعانة على المعاصي، والحثّ عليها من جملة الكبائر، كما في فتح القدير ٧: ٤١٢.

(١) لأنَّ كشف العورة حرام مستقبح بين الناس، وكذا مَنْ يمشي في الطريق بسرّ وال ليس عليه غيره، نهاية، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢.

(٢) أطلقوه، وقيدته في الأصل بأن يكون مشهوراً به، فقليل؛ لأنَّ مطلقه لو اعتبر مانعاً لم يقبل شاهد؛ لأنَّ العقود الفاسدة كلّها في معنى الربا، وقُلَّ مَنْ يُباشِر عقود البياعات ويسلم دائماً منه، وقيل: لأنَّه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان، كما في فتح القدير ٧: ٤١٣.

ولا المقامر بالنرد والشطرنج، ولا مَنْ يفعل الأفعال المستقبحة: كالبول على الطريق، والأكل على الطريق

ولا المقامر بالنرد والشطرنج^(١)؛ لأنَّها أفعال محرمة.

(ولا مَنْ يفعل الأفعال المستقبحة: كالبول على الطريق، والأكل على الطريق)^(٢)، والأصل في هذه المسائل: أنَّ مَنْ ارتكب فعلاً محرماً لا يؤمن أن يرتكب شهادة الزور، ومَنْ فعَلَ الأفعال المستقبحة فقد رضي بسقوط المروءة، فلا يؤمن به أن يشهد بما لا أصل له.

(١) بشرط القمار؛ لأنَّ مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدر في العدالة، أمَّا القمار فحرام وفاعله فاسق، وفي شرحه: مَنْ لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة، فشهادته مقبولة، وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة أو يذكر عليه فسقاً أو يحلف عليه، لم تقبل شهادته، وأمَّا اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فإنَّه بمجرد يمنعه قبول الشهادة؛ لإجماع الناس على تحريم ذلك، بخلاف اللعب بالشطرنج فإنَّ فيه اختلافاً بين الناس، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢؛ فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساعاً، كما في الهداية ٧: ٤١٣.

(٢) لأنَّه تارك للمروءة، فإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، وكذا من يأكل في السوق بين الناس، قال في النهاية: أما إذا شرب الماء أو أكل الفول على الطريق لا يقدر في عدالته؛ لأنَّ الناس لا تستقبح ذلك، والمراد بالبول على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا لا تقبل شهادة النخاس، وهو الدلال، إلا إذا كان عدلاً لا يكذب ولا يحلف، كما في الجوهرة ٢: ٢٣١.

ولا تُقْبَلُ شهادةٌ مَنْ يُظْهَرُ شتم السَّلَفِ

(ولا تُقْبَلُ شهادةٌ مَنْ يُظْهَرُ شتم السَّلَفِ)^(١)؛ لأنَّ ذلك حرام، فيدُلُّ على قلة الدِّيانة.

(١) يعني: الصالحين منهم، وهم الصحابة والتابعون والعلماء: كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأنَّ هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما إذا كان يخفي السبَّ، كما في التبيين ٤: ٢٢٣، لكن في الجوهرة ٢: ٢٧٦: مَنْ سب الشيخين أو طعن فيهما يكفر ويجب قتله، ثم إن رجع وتاب وجدد الإسلام هل تقبل توبته أم لا؟ قال الصدر الشهيد: لا تقبل توبته وإسلامه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي، وهو المختار للفتوى، إلا إذا طلب أن يؤجل، فإنَّه يؤجل ثلاثة أيام ولا يزداد عليها، قال في النهر: هذا لا وجود له في أصل الجوهرة، وإنَّما وجد على هامش بعض النسخ، فالحق بالأصل مع أنَّه لا ارتباط له مع ما قبله، كما في منحة الخالق ٥: ١٣٦.

قال ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٢٣٧: على فَرَضِ ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر، لما قدمناه من قبول توبة من سبَّ الأنبياء عندنا خلافاً للملكية والحنابلة، وإذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سبَّ الشيخين، بل لم يثبت ذلك عن أحدٍ من الأئمة فيما أعلم، اهـ، ونقله عنه السيد أبو السعود الأزهري في حاشية الأشباه، ط.

أقول: نعم نقل في البرازية عن الخلاصة أنَّ الرافضي إذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل علياً عليه السلام، اهـ، وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة على أنَّ الحكم عليه بالكفر مشكل؛ لما في الاختيار: اتفق الأئمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم، وسب أحد من الصحابة عليه السلام وبغضه لا يكون كفراً، لكن يضلِّل... إلخ.

وذكر في فتح القدير: أنَّ الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم وَيُكْفَرُونَ الصحابة ﷺ حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البُغاة، وذهب بعض أهل الحديث إلى أنَّهم مرتدّون، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء.

وذكر في المحيط: أنَّ بعض الفقهاء لا يُكْفَر أحداً من أهل البدع، وبعضهم: يُكْفَرُونَ البعض، وهو مَنْ خالف ببدعته دليلاً قطعياً، ونسبه إلى أكثر أهل السنّة، والنقل الأوّل أثبت، وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين، نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون، بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، اهـ.

ومما يزيد ذلك وضوحاً ما صرحوا به في كتبهم متوناً وشروحاً من قولهم: ولا تقبل شهادة مَنْ يُظهر سبّ السلف، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلاّ الخطابية، وقال ابن ملك في شرح المجمع: وتردّ شهادة مَنْ يُظهر سبّ السلف؛ لأنّه يكون ظاهر الفسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل، اهـ... ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى، نعم استثنوا الخطابية؛ لأنّهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو للحالف، وكذا نصّ المحدّثون على قبول رواية أهل الأهواء، فهذا فيمن يسبّ عامّة الصحابة وَيُكْفَرُهم؛ بناءً على تأويل له فاسد.

فعلم أنّ ما ذكره في الخلاصة من أنّه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح، بل هو مخالفٌ لإجماع الفقهاء كما سمعت، وقد ألف العلامة القاري رسالة في الردّ على الخلاصة، وبهذا تعلم قطعاً أنّ ما عُرِي إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطلٌ لا أصل له، ولا يجوز العمل به، وقد مرّ أنّه إذا كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير، فكيف يميل

وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية

(وتقبل شهادة أهل الأهواء)^(١)؛ لأنهم يرون ذلك ديناً واعتقاداً، ولا يرونه فسقاً، (إلا الخطائية)^(٢)؛ وهم أصحابُ أبي الخطاب، كانوا يزعمون أنَّ علياً عليه السلام الإله الأكبر، وجعفر الصادق عليه السلام الإله الأصغر؛ لأنهم يجوزون شهادة الزور على

هنا إلى التكفير المخالف للإجماع، فضلاً عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مرَّ أيضاً أنَّ المذهبَ قبولُ توبة سائب الرسول ﷺ فكيف سائب الشيخين عليه السلام. والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى، نعم لا شك في تكفير مَنْ قذف السيدة عائشة رضي الله عنها، أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الألوهية في علي عليه السلام، أو أنَّ جبريل عليه السلام غلط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاية والحكام.

(١) الهوى: ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنَّما سُموا به؛ لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة: كالخوارج والروافض، فإنَّ أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل، ثمَّ كل واحد منهم يفترق اثنتي عشرة فرقة، كما في العناية ٧: ٤١٥.

(٢) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له، يعتقدون بأنَّه صادق في دعواه، نُسبوا إلى ابن الخطَّاب، وهو رجل بالكوفة يعتقد أنَّ علياً هو الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى وصلبه، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢.

(٣) هو جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو عبد الله، ولقب بالصادق لصدقه في مقالته، سادس الأئمة الاثني عشر عند

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ

مَنْ خَالَفَهُمْ.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ)^(١)؛

لقول جابر رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَيْنِ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ مِنْهُمْ عَلَيْهِمَا بِالزَّانَا»^(٢)،

الإمامية، كان من أجلاء التابعين، وله منزلة رفيعة في العلم، أخذ عنه جماعة، منهم الإمامان أبو حنيفة ومالك، له أخبار مع الخلفاء من بني العباس وكان جريئاً عليهم صداعاً بالحق، له (رسائل) مجموعة في كتاب، ولد وتوفي في المدينة (٨٠ - ١٤٨ هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ٣٢٧-٣٢٨، وروضة المناظر ص ١٣٧، والنجوم الزاهرة ٢: ١٠، والأعلام ١: ١٥٥.

(١) قيد بها؛ لتخرج شهادتهم على المسلم، ويدخل في اللفظ شهادة أهل ملّة منهم على أهل ملّة أخرى، وقد نصّ عليه بقوله: وإن اختلفت مللهم، احترز به عن قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد رضي الله عنه أنّها لا تقبل مع اختلاف الملّة: كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه، كما في العناية ٧: ٤١٦.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَارَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ) في سنن ابن ماجه ٢: ٧٩٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٧٩، وقال في مصباح الزجاجة ٣: ٥٦: إسناده ضعيف، وعن جابر رضي الله عنه، قال: (جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، قال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بِأَبْنَيْ صُورِيَا، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالوا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنّهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رُجماً، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالوا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة فشهدوا أنّهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر النبي ﷺ برجمهما) في سنن أبي داود ٢: ٥٦١، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٠٢.

ولا تقبل شهادة الحربي على ذمي، وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات،
والرجل ممن يجنب الكبائر، قبلت شهادته وإن ألم بمعصية

وقد روي مثل مذهبنا عن جماعة من فقهاء التابعين^(١).

وقال مالك والشافعي^(٢): لا تقبل؛ لأنها لو جازت شهادتهم لقبلت على
المسلم، لكننا نقول: إنما لم تقبل على المسلم؛ لأنها من باب الولاية، ولا ولاية
للكافر على المسلم، بخلاف الكافر.

(ولا تقبل شهادة الحربي على ذمي)^(٣)؛ لأنه عدو مطلقاً لكل من كان في دار
الإسلام، فلا تثبت له الولاية.

(وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات، والرجل ممن يجنب الكبائر،
قبلت شهادته وإن ألم بمعصية)^(٣)؛ لأن الإنسان قلماً يخلو عن سقط وزلة، فلو منع
ذلك من قبول الشهادة لتعذر الأمر.

(١) منهم: عمر بن عبد العزيز، والشعبي، وابن شهاب الزهري، كما في شرح مشكل
الآثار ١١: ٤٥١، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٣٥٧.

(٢) لأنه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي، والذمي أعلى حالاً منه؛ لأنه من
أهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي، والحربي مثل
الحربي، فتجوز شهادة أحدهما على الآخر، إلا إذا كانا من دارين مختلفين: كالإفرنج
والحبش؛ لانقطاع الولاية بينهما؛ ولهذا لا يتوارثان، والدار تختلف باختلاف المنعة
والملك؛ لانقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الآخر وماله، كما في
التبيين ٤: ٢٢٥.

(٣) هذا هو حد العدالة المعتبرة؛ إذ لا بُدَّ من توقي الكبائر كلها، وبعد توقيها يعتبر
الغالب، فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته، ومن ندرت منه المعصية قبلت

وتقبل شهادة الأقف، والخصي، وولد الزنا، والخنثى

(وتقبل شهادة الأقف^(١)، والخصي، وولد الزنا^(٢)، والخنثى^(٣))؛ لأنه لا ذنب لهم فيما جرى عليهم من غير اختيار، إلا أن الأقف إذا ترك الختان استخفافاً بالدين لا تقبل شهادته، وما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: «لا تقبل شهادة الأقف، ولا تقبل صلاته، ولا تؤكل ذبيحته»^(٤) محمول على المجوسي.

شهادته؛ لأن في اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهادة، وهو مفتوح؛ إحياء للحقوق، وقوله: وإن ألزم بمعصية؛ لأن كل واحد من دون الأنبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له أصلاً؛ لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسومح في ذلك، واعتبر الأغلب، وقوله: إن كانت الحسنات أغلب من السيئات، يعني الصغائر، وحاصله: أن كل من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة فإنه تسقط عدالته، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢.

(١) لأن الختان سنة عند علمائنا، وترك السنة لا يُحِلُّ بالعدالة، إلا إذا تركها استخفافاً بالدين، فإنه لا يبقى حينئذ عدلاً بل مسلماً، وأبو حنيفة رضي الله عنه لم يقدر له وقتاً معيناً؛ إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا إجماع، والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر، وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده، كما في العناية ٧: ٤٢١.

(٢) لأن فسق الأبوين لا يربو على كفرهما، وكفرهما غير مانع لشهادة الابن، ففسقهما أولى، كما في العناية ٧: ٤٢١.

(٣) لأنه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين مقبولة بالنص، قال الله جل جلاله: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ البقرة: ٢٨٢، ويشهد مع رجل وامرأة؛ للاحتياط، وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة، كما في العناية ٧: ٤٢١.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «الأقف لا تجوز شهادته، ولا تقبل له صلاة، ولا تؤكل

وإذا وافقت الشهادة الدعوى، قُبِلَتْ، وإن خالفتها لم تُقْبَلْ

(وإذا وافقت الشهادة الدعوى، قُبِلَتْ، وإن خالفتها لم تُقْبَلْ)^(١)؛ لأنَّ الشهادة لا تقبل بدون الدعوى^(٢)، وإذا خالفتها لم تكن شهادة على الدعوى، ويعتبر اتفاقهما في المعنى^(٣)؛ لأنَّ المدَّعي يقول: ادعي، ولا يقول الشاهد ذلك.

له ذبيحة» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٢١، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٧٣: «أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح، وأخرجه عبد الرزاق، والبيهقي في الشعب من طريقه».

(١) كما إذا ادعى ألف درهم وشهد بمئة دينار أو بكر حنطة؛ لأنَّ مِنْ حكم الشهادة أن تطابق الدعوى في المعنى واللفظ، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٣.

(٢) لأنَّها لإثبات حقّه، فلا بُدَّ مِنْ طلبه، وهو الدعوى، وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها: أي يوافق الشهادة، فوجد شرط قبولها، فتقبل، وانعدمت فيما يخالفها، فإنَّها لما لم توافقها، صارت الدعوى لشيء آخر، وشرط قبول الشهادة تقدّم الدعوى، واعلم أنَّ ليس المراد من الموافقة المطابقة، بل إمّا المطابقة أو كون المشهود به أقلَّ من المدعى به، بخلاف ما إذا كان أكثر، فمن الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنَّه تزوّجها بمهر كذا، فشهدوا أنَّها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل إن كان قدر ما سمّاه أو أقلَّ، فإن زاد عليه لا يقضى بالزيادة، والظاهر أنَّه إنَّما يستقيم إذا كانت هي المدعية، كما في الشلبي ٤: ٢٢٩.

(٣) أي: المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى، فوجه الاتفاق هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ، ألا ترى أنَّ المدعي يقول: ادعي كذا، والشاهد يقول: أشهد بكذا، ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ، فإذا عرفت هذا فاعرف أنَّ كلَّ موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل وإذا لم يمكن بطلت، كما في الشلبي ٤: ٢٣١.

ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى، فإن شهد أحدهما بألفٍ والآخر بألفين، لم تُقبل الشهادة، بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسة، حيث تقبل بألف

(ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى) ^(١) عند أبي حنيفة رحمته الله.

وعندهما: لا يعتبر ^(٢).

(فإن شهد أحدهما بألفٍ والآخر بألفين، لم تُقبل الشهادة) ^(٣)؛ لأن كل واحد شهد بجملة غير التي شهد بها الآخر.

(بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسة، حيث تقبل بألف) ^(٤)؛ لأنهما اتفقا على جملة واحدة، وهي

(١) أي: في الأموال والطلاق، حتى لو شهد أحدهما أنه قال: أنت خلية، وشهد آخر أنه قال: أنت برية، لا يثبت شيء من ذلك، وإن اتفق المعنى، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٣.

(٢) أي: الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير عندهما، والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مئة درهم، فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة، لم تقبل عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي - بأربعة، كما في التبيين ٤: ٢٢٩.

(٣) لأنهما اختلفا لفظاً ومعنى؛ لأن الألف لا يعبر به عن الألفين، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٣.

(٤) لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسة جملتان عطف إحداها على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف، والمئة والمئة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف، فهو

وإذا شهدا بألف وقال أحدهما: قضاها منها خمسمئة، قُبِلَت شهادته بألف، ولم يسمع قوله: أنه قضاها منها إلا أن يشهد معه الآخر، وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمئة، وإذا شهد شاهدان أن زيدا قُتِلَ يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قُتِلَ يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم لم تُقْبَلْ الشهادتين

الألف، وأثبت الآخر جملة أخرى، وهي خمسمئة، فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومئة دينار.

وهما والشافعي رحمهما الله قاسوا الألفين على الألف وخمسمئة، والفرق ما ذكرناه.

(وإذا شهدا بألف وقال أحدهما: قضاها منها خمسمئة، قُبِلَت شهادته بألف، ولم يسمع قوله: أنه قضاها منها إلا أن يشهد معه الآخر)؛ لأنهما اتفقا على الوجوب فقُبِلَت، وانفرد أحدهما بالقضاء، وشهادة الفرد مردودة. (وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمئة)^(١)؛ نظراً للجانين.

(وإذا شهد شاهدان أن زيدا قُتِلَ يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قُتِلَ يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم، لم تُقْبَلْ الشهادتين)^(٢)؛ لتيقننا بكذب أحدهما، وليس أحدهما بأولى من الأخرى.

نظير الألف والألفين، كما في الهداية ٧: ٤٤٠.

(١) كي لا يصير معيناً له على الظلم، ومعنى قوله: ينبغي: يجب، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٣.

(٢) لأن القتل فعل، والفعل لا يُعاد ولا يُكرر، وفائدة ذلك فيما إذا قال: إن لم أحج

فإن سبقت إحداهما وقضي بها، ثُمَّ حضرت الأُخرى لم تقبل، ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح ولا يَحْكُم بذلك ما لم يَتَحَقَّق

(فإن سبقت إحداهما وقضي بها، ثُمَّ حضرت الأُخرى لم تقبل)؛ لأنَّ الأولى
لم يعارضها شيء عند الأداء، فصَحَّ القضاء بها، والثانية منافية للأولى، فلا تقبل.
(ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح^(١) ولا يَحْكُم بذلك ما لم يَتَحَقَّق)
خلافًا للشافعي رحمته الله؛ لأنَّ في سماع البيّنة إشاعة الفاحشة، وفي الحكم توثق في
إثبات الفسق.

العام فزوجتي طالق، فأقام المرأة شاهدين أنَّه قتل يوم النحر بالكوفة، وأقام الورثة
شاهدين أنَّه قتل بمكة، وإن شهدوا على إقرار القاتل بذلك في وقتين أو في مكانين
قُبِلَت الشهادة؛ لأنَّ الإقرار قول، والأقوال تعاد وتكرر، فيجوز أن يكون أقر بذلك في
كل واحد من الوقتين، فتقبل على هذا إذا شهد أحد الشاهدين أنَّه باعه هذا الثوب أمس
وشهد آخر أنَّه باعه اليوم، أو شهد أحدهما أنَّه أقرَّ أنَّه باعه أمس وشهد الآخر أنَّه أقرَّ أنَّه
باعه اليوم، قُبِلَت الشهادة؛ لأنَّ المشهودَ به معنى واحد، وهو القول، والأقوال يجوز أن
تعاد وتكرر، وليس هذا من شرط صحّة ثبوته حضور شاهدين، بخلاف النكاح، فإنَّه
إذا شهد أحدهما أنَّه تزوّجها أمس وشهد آخر أنَّه تزوّجها اليوم، فإنَّ شهادتهما لا تقبل؛
لأنَّ النكاح لا يصحَّ إلا بحضور شاهدين ولم يشهد أحدهما بالنكاح أنَّه وقع بشهادة
اثنين، وإنَّما شهد كل منهما أنَّ العقد وقع بشهادة واحد، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٣.

(١) وهو أن يجرح المدعى عليه الشهود، فيقول: إنَّهم فسقة أو مستأجرون على الشهادة،
وأقام على ذلك بيّنة، فإنَّ القاضي لا يسمع بيّنته ولا يلتفت إليها، ولكن يسأل عن
شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية، فإذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم، كما في
الجوهرة ٢: ٢٣٣.

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَنْ يَثِقُ به، والشهادة على الشهادة جائزة في كلِّ حق لا يسقط بالشبهة

(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَنْ يَثِقُ به)^(١)؛ استحساناً، فإننا نشهد أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأنَّ علياً بن أبي طالب رضي الله عنه، وعائشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم، وفاطمة زوجة علي رضي الله عنه، وشریحاً رضي الله عنه كان قاضياً، وإن لم نشاهد ذلك؛ ولأنَّ الموت يحضر - بغيته، وكلُّ واحد لا يحضر - تفويض الإمام القضاء، وكذلك النسب يتعذر الوقوف على حقيقته، وكذلك الدخول، فيُغنِفيها بالشهرة.

(والشهادة على الشهادة جائزة في كلِّ حق لا يسقط بالشبهة)^(٢)؛ لأنها تثبت

(١) هذا استحسان، والقياس: أن لا تجوز؛ لأنَّ الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع، وجه الاستحسان: أنَّ هذه أمور تختصُّ بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلَّق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدَّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع؛ لأنَّه يسمعه كلُّ أحد، وإنَّما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر أو بإخبار مَنْ يثق به، كما قال في الكتاب، ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم، وقيل: في الموت يكتفي بإخبار واحد أو واحدة؛ لأنَّه قلما يشاهد غير الواحد؛ إذ الإنسان يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج، ولا كذلك النسب والنكاح، كما في الهداية ٧: ٣٨٩.

(٢) القياس لا يقتضيه؛ لأنَّ أدائها عبادة بدنية لزم الأصل لا حق للمشهد له؛

ولا تقبل في الحدود والقصاص، وتجاوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين، ولا تُقبَل شهادة واحد على شهادة واحد

على خلاف القياس احتياطاً لحفظ الحقوق والأموال.

(ولا تقبل في الحدود والقصاص)؛ لأنّها تندري بالشبهات، ويحتاج لدرئها.

(وتجاوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين)^(١)؛ لأنّ كلّ شهادة حقّ منفرد، وشهادة شاهدين على حقّين جائزة.

(ولا تُقبَل شهادة واحد على شهادة واحد)^(٢)؛ لأنّ الحقّ لا يثبت بشاهد

لعدم الإجماع، والإنابة لا تجري في العبادات البدنية، لكنّهم استحسنوا جوازها في كلّ حقّ لا يسقط بشبهة؛ لشدة الحاجة إليها؛ لأنّ الأصل قد يعجز عن أدائها لموته أو سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لأدّى إلى ضياع كثير من الحقوق؛ ولهذا جوّزت وإن كثرت - أعني الشّهادة على شهادة الفروع - ثمّ وثمّ، لكن فيها شبهة البدلية؛ لأنّ البدل ما لا يصار إليه إلّا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك؛ ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات: كشهادة النساء مع الرجال، كما في درر الحكام ٢: ٣٨٩.

(١) صورته: شاهدان شهدا على شهادة رجل، ثمّ إنّهما بعينهما شهدا أيضاً على شهادة رجل آخر، فإنّه جائز؛ لأنّه وُجد على شهادة كلّ واحد شاهدان، كما في الجوهرة ٢: ٣٣٥، وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز إلا الأربع على كلّ أصل اثنان؛ لأنّ كلّ شاهدين قائمان مقام شاهد واحد، ولنا: أنّ نقل شهادة الأصل حقّ من الحقوق، فإذا شهدا بها فقد تمّ نصاب الشهادة، ثمّ إذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحقّ آخر غير الأوّل، كما في العناية ٧: ٤٦٤.

(٢) لأنّ شهادة الواحد لا تقوم بها حجة، فلا بُدّ من شهادة رجلين على شهادته، ولا

وصفة الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان ابن فلان أقرّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه

واحد، والشّافعيّ رضي الله عنه يعتبر على كلّ شاهد شاهدين؛ لأنّه أنفى للشبهة والتهمة، إلّا أنّ مثل هذه التهمة غير معتبرة، كما لو شهدا بحقّين في مجلس واحد لشخص واحد.

(وصفة الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان ابن فلان أقرّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه)^(١)؛ لأنّه يؤدّي الشهادة عنده كما يؤدّي عند الحاكم؛ ليتحمّلها الفرع، وإنّما يقول: اشهد على شهادتي؛ لأنّ التحميل هكذا يحصل.

يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين؛ لأنّ الشاهدين جميعاً يشهدان على كلّ واحد منهما، فقد ثبتت شهادة كلّ واحد بشهادة شاهدين، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٥.

(١) وهذا صفة الإشهاد ولا بُدّ منه أو ما يقوم مقامه؛ لأنّه كالنائب عنه، فلا بُدّ من التحميل والتوكيل، ولا بُدّ من أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي؛ لينقله إلى مجلس القضاء، ويحصل ذلك بما ذكر هنا، ويقول له عند التحميل: أشهدني على نفسه إن شاء وليس بلازم؛ لأنّ مَنْ عاين الحقّ حلّ له أن يشهد، وإن لم يشهده على نفسه، ولو قال: أشهد أنني سمعت فلاناً يقرّ لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، أو قال: اشهد أنّ لفلان على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، جاز؛ لحصول المقصود به، ولا يقول: اشهد عليّ بذلك؛ لأنّه لفظٌ محتمل، فإنّه يحتمل أن يكون الإشهاد على نفس الحقّ المشهود به فيكون أمراً بالكذب، وكذا لا يقول: اشهد بشهادتي؛ لأنّه يحتمل أن يكون أمراً بأن يشهد بمثل شهادته فيكون أمراً له بأن يشهد على أصل الحقّ وهو كذب، كما في التبيين ٤: ٢٣٩.

وإن لم يقل: أشهدي على نفسه جاز، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدي على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقرّ عندي بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك، ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يطيقون معه حضور مجلس الحاكم

(وإن لم يقل: أشهدي على نفسه جاز)؛ لأنّ الإقرار لا يفتقر إلى الإشهاد، وهو يثبت بنفسه.

(ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدي على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقرّ عندي بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك)^(١)؛ ليكون الأداء موافقاً للتحمل.

(ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يطيقون معه حضور مجلس الحاكم)^(٢)؛ لأنّ حكم الفرع لا يثبت مع القدرة على الأصل.

(١) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم؛ لأنّه لا بُدّ من شهادته وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل، والجملة تحصل بذلك، كما في التبيين ٤: ٢٣٩.

(٢) لأنّ جوازها للحاجة، وإنّما تمسّ عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنّما اعتبرنا السّفر؛ لأنّ المعجز بُعد المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أدير عليها عدّة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنّه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله، صحّ الإشهاد؛ إحياءً لحقوق الناس، قالوا: الأول أحسن، والثاني أرفق، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمته الله، كما في الهداية ٧: ٤٦٨.

فإن عدلَ شهود الأصل شهود الفرع جاز

وقالاً^(١) والشافعي رحمه الله: تقبل وإن كانوا في المصر؛ لأنهم ينقلون قولهم، فصار كنقل الإقرار.

(فإن عدلَ شهود الأصل شهود الفرع جاز)^(٢)؛ لأنَّ شريعاً لله كان يسأل شهود الفرع عن عدالة شهود الأصل، ولأنَّه جاز تركيتهم لغيرهم، فكذا تركيتهم لهم.

وقال محمد رحمه الله: لا تقبل شهادتهم إذا لم يعدلوهم؛ لأنَّهم ينقلون شهادتهم، فلا بُدَّ من معرفة كونها شهادة.

(١) في العناية ٧: ٤٦٩: وروي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي الفتح ٧: ٤٦٩: وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله

(٢) لأنَّهم من أهل التزكية، معناه: أنَّ الفرع هم المزكون للأصول؛ وذلك لأنَّ نقلهم لشهادتهم لا تمنع صحَّة تعديلهم، فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم، ولا يجوز أن يُقال في ذلك تصحيح شهادتهم؛ لأنَّ تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته، ألا ترى أنَّه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته، وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صحَّ تعديله، هداية، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٥، وحاصل ذلك: أنَّ الفرعين إذا شهدا على شهادة أصليين فهو على وجوه أربعة: إمَّا أن يعرفهما القاضي أو لا يعرفهما، أو عرف الأصول دون الفروع أو بالعكس، فإن عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما، وإن لم يعرفهما يسأل عنهما، وإن عرف الأصول دون الفروع يسأل عن الفروع، وإن عرف الفروع يسأل عن الأصول، فإن عدلَ الفروع الأصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية؛ لأنَّهم من أهل التزكية لكونهم على صفة الشهادة، كما في العناية ٧: ٤٦٩.

وإن سكتوا عن تعديلهم، جاز، وينظر القاضي في حالهم، فإن أنكر شهود الأصل
الشهادة، لم تُقبل شهادة شهود الفرع

(وإن سكتوا عن تعديلهم، جاز، وينظر القاضي في حالهم)^(١)؛ لأنهم نقلوا
شهادتهم، فلا يلزمهم تركيتهم.

(فإن أنكر شهود الأصل الشهادة، لم تُقبل شهادة شهود الفرع)^(٢)؛ لوجود
التكذيب من المسند إليه، فصار كرواية الحديث إذا أنكر الراوي الأصل.

(١) لأنَّ التعديل لا يلزمهم، وهذا قول أبي يوسف رحمته الله؛ لأنَّ المأخوذ عليهم النقل دون
التعديل؛ لأنَّه قد يخفى عليهم عدالتهم، وقال مُحَمَّد رحمته الله: إن لم تعدل شهود الفرع شهود
الأصل لم يلتفت إلى شهادتهم؛ لأنَّه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا
الشهادة فلا تقبل، ثم إنَّ عند أبي يوسف رحمته الله إذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل
أصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم، فإن عدلوا حكم بشهادة الفروع وإلا فلا، ينابيع،
كما في الجوهرة ٢: ٢٣٦.

(٢) قال الكمال رحمته الله: لأنَّ إنكارهما الشهادة إنكاراً للتحميل، وهو شرط في القبول، فوقع
في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الأصول بعدمه، ولا ثبوت مع التعارض،
اه، وقال الأتقاني رحمته الله: لأنَّ شرط صحة الشهادة التحميل، فإذا أنكر شهود الأصل
شهادتهم لا يوجد التحميل، فلا تصحَّ شهادة الفرع؛ لعدم الشرط، اه، وكتب ما
نصّه: ومعنى المسألة: أن يقول شهود الأصل: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا أو
غابوا ثم جاء شهود الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أمّا مع حضرهم فلا
يلتفت إلى شهادة الفروع، وإن لم ينكر شهود الأصل، اه، كافي، فالحكم واحد سواء
أنكر الأصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا إشهادهم الفروع على شهادتهم، كما في
الشلبي ٤: ٢٤٠.

وقال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور: أُشْهَرُهُ في السوق، ولا أُعْزِّزُهُ، وقالوا: نُوجِعُهُ ضرباً ونَحْبِسُهُ

(وقال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور: أُشْهَرُهُ في السوق، ولا أُعْزِّزُهُ)^(١)؛ لأنَّ المقصودَ حصل بالتشهير، وربَّما كان هذا أعظم عند النَّاس من الضرب.
(وقالوا) والشَّافِعِيُّ رحمه الله: (نُوجِعُهُ ضرباً ونَحْبِسُهُ)؛ لما رُوي: «أنَّ عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور، وسَخَّم^(٢) وجهه»^(٣)، إلَّا أنَّ هذا محمول على ما إذا لم يَتَب، فأما إذا تاب وضمن المال فقد حصل الانزجار؛ ولهذا كان شريح رضي الله عنه يبعث شاهد الزور إلى السوق، أو إلى قومه عند اجتماعهم بعد العصر، فيقول: إنَّ شريحاً رضي الله عنه يقرؤكم السَّلام، ويقول: «إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا النَّاس منه»^(٤).

- (١) لأنَّ الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعاً عن الرجوع، فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه، وحديثُ عمر رضي الله عنه محمولٌ على السياسة؛ بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم، كما في الهداية ٧: ٤٧٦.
- (٢) السخَم: السواد، وسَخَّم وجهه: أي سوده. ينظر: تاج العروس ٣٢: ٣٥٥.
- (٣) فعن مكحول: «أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسَخَّم وجهه وطاف به بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١٤١، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٢٣٧، وعن الوليد بن أبي ملك: «إنَّ عمر رضي الله عنه كَتَبَ إلى عمَّاله بالشَّام في شاهد الزور: يُضْرَبُ أربعين سوطاً وَيُسَخَّم وَجْهُهُ، ويحْلَقُ رأسُهُ، ويَطْلَأُ حَبْسُهُ» في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ٥٣٤، وعن الجعد بن ذكوان قال: «شهدت شريحاً رضي الله عنه ضرب شاهد الزور خفقات ونزع عمامته عن رأسه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٥٠.
- (٤) فعن أبي حصين رضي الله عنه، قال: «جلس إلى القاسم، فقال: أي شيء كان يصنع شريح رضي الله عنه

باب الرجوع عن الشهادة: فإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها، سقطت وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا، لم يفسخ الحكم، ووجب عليهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم

باب الرجوع عن الشهادة^(١)

(فإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها، سقطت)^(٢)؛ لتعذر الحكم بها، (وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا، لم يفسخ الحكم)^(٣)، ووجب عليهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم)^(٤)؛ لأنّ رجوعهم يتضمّن دعوى بطلان القضاء ودعوى إتلاف

بشاهد الزور إذا أخذه؟ قال: قلت: كان يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه، وإن كان من الموالي بعث به إلى سوقه يعلمهم ذلك منه» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٢٦، وفي السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٣٩: «أنّ شريحاً كان يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه فيقول: «إنا قد زيفنا شهادة هذا»» ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٦٢٦.

(١) هذا الباب له ركنٌ وشرطٌ وحكمٌ، فركنُهُ: قولُ الشاهد: رجعت عمّا شهدت به أو شهدت بزور، وشرطُهُ: أن يكون عند القاضي، وحكمُهُ: إيجابُ التعزير على كلّ حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها، والضمانُ مع التعزير إن رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالاً وقد أزاله بغير عوض، مستصفي، كما في الجوهر ٢: ٢٣٧.

(٢) لأنّ الحقّ إنّما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنّهما ما أتلّفا شيئاً لا على المدعي ولا على المشهود عليه، كما في الهداية ٧: ٤٧٩.

(٣) لأنّ آخر كلامهم يُناقض أوّله، فلا ينقض الحكم بالتناقض؛ ولأنّهُ في الدلالة على الصدق مثل الأوّل، وقد ترجّح الأوّل باتصال القضاء به، كما في الهداية ٧: ٤٧٩.

(٤) لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع صحة الإقرار، كما في الهداية ٧: ٤٧٩.

ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم، وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به،
ثُمَّ رجعا، ضمنا المال للمشهود عليه

المال على المشهود عليه بشهادتهم، فلا يُصدَّقون في حقِّ القضاء، ويُصدَّقون في
التزام الغرامة، وأصله: «أنَّ شاهدين أتيا بسارق إلى عليٍّ ﷺ فلما قطعه رجعا،
فضمَّنهما دية اليد»^(١).

(ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم)^(٢)؛ لأنَّه نقض للشهادة، والشهادة
لا تكون إلا عند القاضي، فكذا نقضها.

(وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثُمَّ رجعا، ضمنا المال
للمشهود عليه)^(٣)؛ لما مرَّ أنَّ في ضمن الرجوع الإقرار بالتعدي والإتلاف.

(١) فعن القاسم بن عبد الرحمن ﷺ: «أنَّ رجلين شهدا على رجل عند عليٍّ ﷺ أنه سرق
ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلمكما تعمدماه لقطعت أيديكما، وأغرمتكما دية يده»
في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٨٩، وسنن البيهقي الصغير ٩: ٩٥، وسنن البيهقي
الكبير ١٠: ٢٥١.

(٢) لأنَّه فسخ للشهادة، فيختصَّ بما تختصَّ به الشهادة من المجلس، وهو مجلس
القاضي أي قاض كان، ولأنَّ الرجوعَ توبةً، والتوبة على حسب الجناية، فالسر-بالسر-
والإعلان بالإعلان، وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تنقيد به، وإذا
لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي، فلو ادَّعى المشهود عليه رجوعهما، وأقام على
ذلك بيِّنة أو عجز عنها، وأراد أن يحلف الشاهدين، لم يقبل القاضي بيِّنة عليهما ولا
يحلفهما؛ لأنَّ البيِّنة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة، ودعوى الرجوع في غير مجلس
الحكم باطلة، حتى لو أقام البيِّنة أنَّه رجع عند قاضي كذا وضمَّنه المال، تقبل بيئته؛ لأنَّ
السبب صحيح، كما في الهداية والعناية ٧: ٤٨٠.

(٣) هذه المسألة قد علمت من قوله: وعليهم ضمان ما أتلَّفوه بشهادتهم، إلا أنَّه ذكرها

فإن رجع أحدهما، ضمن النصف، وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم، فلا ضمان عليه

ومن المستغرب العجيب أن الشافعي رحمه الله لا يوجب الضمان في المال، ويوجب القصاص في النفس، مع أن أمر القصاص أعظم.
(فإن رجع أحدهما، ضمن النصف)^(١)؛ لأنه أتلّف النصف بشهادته.
(وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم، فلا ضمان عليه)؛ لأنّ المعتر بقاء

ليان خلاف الشافعي رحمه الله، ولما يأتي من رجوع بعض الشهود دون بعض، قال الشافعي رحمه الله: لا ضمان عليهما؛ لأنّهما تسببا في الإتلاف، ولا معتبر به عند وجود المباشر، وقلنا: وجب عليهما الضمان؛ لأنّهما تسببا للإتلاف على وجه التعدي، وذلك يوجب الضمان؛ إذ لم يمكن إضافته إلى المباشر، وهاهنا كذلك؛ لأنّ المباشر هو القاضي، وإضافة الضمان إليه متعذرة؛ لأنه كان كالمُلجأ إلى القضاء بشهادتهم؛ لأنه بالتأخير يفسق وليس بملجأ حقيقة؛ لأنّ الملجأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا، والقاضي ليس كذلك؛ ولأنّ في إيجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء، وذلك ضرر عام فيتحمّل الضرر الخاص لأجله، وتعذر استيفاءه من المدّعي أيضاً؛ لأنّ الحكم ماض لما تقدّم، فاعتبر السبب، كما في العناية ٧: ٤٨٢.

(١) فالعبرة لمن بقي لا لمن رجع، وهذا هو الأصل في باب الرجوع عن الشهادة، ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكلّ الحقّ، بأن بقي النصاب، وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحقّ فيجب ضمان النصف، ولا يقال: لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضاً؛ لأنّا نقول: يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة، وإن لم يثبت به ابتداء، كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وإن لم ينعقد به ابتداء، كما في التبيين ٤: ٢٤٥.

فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة، ضمنت ربع الحق

مَنْ بقي؛ لأنَّ الزيادة على الشَّاهدين فضل، والحقُّ ثابتٌ باثنين غير معيّنين، فلا يجب الضمان على الراجع بالشك.

(فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)^(١)؛ لأنَّه بقي مَنْ يثبت بشهادته نصف المال.

(وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق)^(٢)؛ لأنَّ المرأتين كرجل واحد، فقد بقي مَنْ يثبت بشهادتهما ثلاثة أرباع المال.

(١) قيل: يجب أن لا يجب الضمان على الراجع الأوَّل أصلاً؛ لأنَّ المعتمدَ بقاء مَنْ بقي، وبعد رجوع الأوَّل كان نصاب الشهادة باقياً، فإذا رجع الثاني فهو الذي أُلِفَ نصف الحقِّ فيقتصر الضمان عليه، وأُجيب بأنَّ الضمان على الأوَّل ثابتٌ بطريق التبيين أو الانقلاب؛ وذلك لأنَّ الاستحقاق كان بشهادتهم جميعاً، ثم إذا رجع الأوَّل ظهر كذبه واحتمل كذب غيره، فإذا رجع الثاني تبين أنَّ الإلتلاف من الابتداء كان بشهادتهما، أو لأنَّ القضاء كان بالشهادة، وهي موجودة منهما في حالة واحدة، فعند رجوع الأوَّل وجد الإلتلاف، ولكنَّ المانع وهو بقاء النصاب مَنَعَ إيجاب الضمان عليه، فإذا رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي، كما في العناية ٧: ٤٨٥.

(٢) لأنَّ الثابت بشهادتهما ربع المال، ولأنَّه قد بقي على الشهادة مَنْ يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال، فعلى الراجع ربع المال، وإن رجعت المرأتان فعليهما النصف، وإن رجع الرجل وحده فعليهما نصف المال، وإن رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع، وإن رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف؛ لأنَّ الثابت بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين، كما في المبسوط ١٦: ١٨٧.

وإن رجعتا، ضممتا نصف الحقّ، وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثُمَّ رجعت ثمان منهم، فلا ضمان عليهنّ، وإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحقّ، وإن رجع الرّجل والنّساء، فعلى الرّجل سدس الحقّ، وعلى النّسوة خمسة أسداس الحقّ عند أبي حنيفة رحمهم الله، وقالوا: على الرّجل النّصف، وعلى النّسوة النّصف، وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، ثُمَّ رجعا، فلا ضمان عليهما

(وإن رجعتا، ضممتا نصف الحقّ)؛ لما ذكرنا.

(وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثُمَّ رجعت ثمان منهم، فلا ضمان عليهنّ، وإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحقّ) ^(١)؛ لما مرّ.

(وإن رجع الرّجل والنّساء، فعلى الرّجل سدس الحقّ، وعلى النّسوة خمسة أسداس الحقّ عند أبي حنيفة رحمهم الله) ^(٢)؛ لأنّ كل امرأتين كرجل، فصار كستّة رجال شهدوا ثُمَّ رجعوا جميعاً.

(وقالوا: على الرّجل النّصف، وعلى النّسوة النّصف)؛ لأنّ النّساء وإن كثرت كرجل واحد؛ ولهذا لا يثبت بشهادة أربع نسوة شيء إذا لم يكن معهنّ رجل، فصار كما لو شهد رجلان ثُمَّ رجعا.

(وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، ثُمَّ رجعا، فلا ضمان عليهما) ^(٣)؛ لأنّهما أفادا مثل ما أفادتا، فصار كما لو شهدا ببيع عين بمثل القيمة.

(١) لأنّه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٨.

(٢) لأنّ الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد، فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال، فصار كأنّ الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعاً، فوجب الضمان أسداساً، كما في الشلبي ٤: ٢٤٦.

(٣) سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها أو بأقلّ من ذلك؛ لأنّ المتلف هاهنا منافع

وكذلك إن شهدا على رجل بتزوّج امرأة بمقدار مهرٍ مثلها، فإن شهدا بأكثر من مهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، ضَمِنَا الزَّيَادَةَ، وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثُمَّ رجعا، لم يضمنَا

(وكذلك إن شهدا على رجل بتزوّج امرأة بمقدار مهرٍ مثلها)؛ لما ذكرنا، فإنَّ البضع متقوّم عند دخوله في ملك الزوج.
(فإن شهدا بأكثر من مهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، ضَمِنَا الزَّيَادَةَ)^(١)؛ لأنَّهما فَوَّتا ذلك القدر بغيرِ عوض.

(وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثُمَّ رجعا، لم يضمنَا)^(٢)؛ لأنَّهما لم

الْبُضْع، ومَنَافِع البُضْع عندنا غير مضمونة بالإتلاف؛ لأنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِي - المِثَالَةَ بالنِّصِّ على ما عَرَفَ، ولا مِثَالَةَ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ، وهذه الْمَنْفَعَةُ مَتَقَوِّمَةٌ بِالتَّمَلُّكِ، فَمِنْ ضَرُورَةِ التَّقَوُّمِ فِي إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ تَقَوُّمُهَا فِي الْأُخْرَى لَكِنَّهَا مَتَقَوِّمَةٌ عِنْدَ الدَّخُولِ بِالِاتِّفَاقِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّهَا إِنَّمَا تَضْمَنُ وَتَتَقَوَّمُ بِالتَّمَلُّكِ إِبَانَةً لِحُطَرِّ الْمَحَلِّ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ خَطِيرٌ لِحَصُولِ النَّسْلِ بِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي حَالَةِ الْإِزَالَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ مَشْرُوطٌ عِنْدَ التَّمَلُّكِ بِمَا لَيْسَ بِمَشْرُوطٍ بِهِ عِنْدَ الْإِزَالَةِ كَالشَّهَادَةِ وَالْوَلِيِّ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٧: ٤٨٧.

(١) لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ بِعَوَضٍ؛ لَمَّا أَنَّ الْبُضْعَ مَتَقَوَّمٌ حَالِ الدَّخُولِ فِي الْمَلِكِ، وَالْإِتْلَافُ بِعَوَضٍ كَلَا إِتْلَافٍ، وَهَذَا لِأَنَّ مَبْنَى الضَّمَانِ عَلَى الْمِثَالَةِ، وَلَا مِثَالَةَ بَيْنَ الْإِتْلَافِ بِعَوَضٍ وَبَيْنَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٧: ٤٨٨.

(٢) شَهِدَا بِأَنَّهُ بَاعَ جَمْلَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ثُمَّ رَجَعَا، فَإِنْ كَانَ الْأَلْفُ قِيَمَتَهُ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ يَضْمِنَا شَيْئاً؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ بِعَوَضٍ كَلَا إِتْلَافٍ، وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ أَلْفَيْنِ ضَمِنَا لِلْبَّائِعِ أَلْفاً؛ لِأَنَّهُمَا أَتْلَفَا هَذَا الْجُزْءَ الَّذِي هُوَ فِي مَقَابِلَةِ الْأَلْفِ مِنْ قِيَمَتِهِ بِلا عَوَضٍ، كَمَا فِي الْعِنَايَةِ ٧: ٤٨٩.

وإن كان بأقل من القيمة، ضمنا النقصان، وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول، ثم رجعا، ضمنا نصف المهر، وإن كان بعد الدخول لم يضمننا شيئاً يفوتاً شيئاً بغير عوض.

(وإن كان بأقل من القيمة، ضمنا النقصان)؛ لما مرَّ.
(وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول، ثم رجعا، ضمنا نصف المهر)^(١)؛ لأنَّهما أقرّا عليه مالا كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها.

(وإن كان بعد الدخول لم يضمننا شيئاً)؛ لأنَّ المهر كان واجباً، والبضع عند الخروج من الملك لا قيمة له، فلا يلزم بمقابلته شيء.
والشافعي رحمه الله ألحقه بالأعيان في وجوب الضمان، والفرق: أنَّ الأعيان متقومة بنفسها، ومنافع البضع لا قيمة لها بنفسها، وإنَّما يتقوم بالعقد أو ما يقوم مقامه، ولم يوجد هنا، فتعذر الإلحاق من هذه الوجوه.

(١) لأنَّهما أكدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنَّها لو طاعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً؛ ولأنَّ الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر، كما في الهداية ٧: ٤٩٠.

وإذا شهدا بقصاص، ثُمَّ رجعا بعد القتل، ضمنا الدية، ولا يقتصّ منهما، وإذا رَجَعَ شهود الفرع ضمنوا، وإن رجع شهود الأصل، فقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم

(وإذا شهدا بقصاص، ثُمَّ رجعا بعد القتل، ضمنا الدية، ولا يقتصّ منهما)^(١)؛ لأنّهما تسببا إلى إتلافه، وقد تعدّر القصاص لفوات المائلة، فتجب الدية كما في حافر البئر، وتعلّق الشافعيّ رحمته الله بقصة عليّ رحمته الله أنّه قال للشاهدين: «لوعلمت أنّكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما»^(٢) لا يصحّ؛ لأنّه يحتمل أنّه قال ذلك على سبيل الزجر والتهديد، أو على سبيل الحدّ؛ لأنّهم صاروا عنده ممّن يسعى في الأرض بالفساد، ومع الاحتمال لا تبقى حجة.

(وإذا رَجَعَ شهود الفرع ضمنوا)^(٣)؛ لأنّ القضاء يثبت بشهادتهم.

(وإن رجع شهود الأصل، فقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم)^(٤)؛ لأنّ من يثبت الحقّ بشهادته لم يرجع، فلا يجب الضمان على غيره، وإذا قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا، فقد أنكروا سبب وجوب الضمان.

(١) لأنّهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه، ويكون ضمان الدية في مالهما في ثلاث سنين؛ لأنّهما معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعتراف، ولا يجب عليهما الكفّارة، ولا يجرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنّهما يرثانه، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٩.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٣) أي بالاتفاق؛ لأنّ الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم، كما في الهداية ٧: ٤٩٤.

(٤) أي: لو رجع الأصول، فإنّما أن يقولوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا، أو يقولوا: أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك، فإن كان الأول فلا ضمان على الأصول

وإذا قالوا: أشهدناهم على شهادتنا ولكن غلطنا ضمنوا، وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك

(وإذا قالوا: أشهدناهم على شهادتنا ولكن غلطنا ضمنوا)^(١)؛ لأنهم أقرروا بانتساب الحكم إليهم.

(وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك)^(٢)؛ لأنهم ادّعوا سبب الضمان على الأصول، وهم منكرون.

بالإجماع؛ لأنهم أنكروا سبب الإلتلاف وهو الإشهاد على شهادتهما، ولا يبطل القضاء؛ لأنّ إنكارهم خبر محتمل للصدق والكذب، فصار كما لو شهد الأصول وقضى- بشهادتهم ثم رجعوا، وإن كان الثاني فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنّ القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأنّ القاضي يقضي- بما يعاين من الحجة، وقد عاين شهادتهم، والموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القضاء، وهي ليست بحجة حتى تكون سبباً للإلتلاف، وقال محمد رحمهما الله: ضمنوا؛ لأنّ الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاء يحصل بشهادة الأصلين؛ ولهذا يعتبر عدالتهما، فصارا كأنّهما حضرا بأنفسهما وشهدا ثم رجعا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا هاهنا، كما في العناية ٧: ٤٩٥.

(١) هذا عند محمد رحمهما الله كما سبق؛ وعندهما لا ضمان، وإن رجع الأصول والفروع فعندهما الضمان على الفروع؛ لأنّ القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد رحمهما الله: هو بالخيار إن شاء صمّن الفروع أو الأصول، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٩.

(٢) لأنّ ما أمضي من القضاء لا ينتقض بقولهم، فلا يبطل به القضاء؛ لأنّ خبر محتمل ولا ضمان عليهم؛ لأنّهم ما رجعوا عن شهادتهم إنّما شهدوا على غيرهم بالرجوع، وذلك لا يفيد شيئاً، كما في الهداية والعناية ٧: ٤٩٦.

وإن شهد أربعةً بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا

(وإن شهد أربعةً بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصان، لم يضمنوا)^(١)؛ لأنَّ الحكم يُضاف إلى السبب، وهم أصحابُ الشرط، وإنَّما أثبتوا له خصالاً جميلة.

(١) لأنَّ شهودَ الإحصان غير موجبين للرجم، وإنَّما الإحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل؛ ولأنَّ الرجم عقوبةٌ، والإحصان لا يجوز العقاب عليه؛ إذ هو البلوغ والإسلام والتزويج والحرية، وهذه معان لا يُعاقب عليها، وإنَّما يستحقُّ العقاب بالزنا لا بغيره؛ ولأنَّ الإحصانَ كان موجوداً فيه قبل الزنا غير موجب للرجم، فلما وُجد الزنا بعد الإحصان وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع، كما في الجوهر ٢: ٢٤٠؛ ولأنَّ الإحصان ليس إلا عبارة عن خصال حميدة، بعضها غير داخل تحت قدرته: كالحرية والعقل، وبعضها فُرِضَ عليه: كالإسلام، وبعضها مندوب إليه: كالنكاح الصحيح والدخول فيه، فلا يتصور كونها سبباً للعقوبة ولا سبباً لسببه، فإنَّ سببها المعصية، والإحصان بحسب الوضع مانعٌ من سبب للعقوبة؛ لأنَّه سبب لضدِّ سببها، وهو الطاعة والشكر، فيستحيل أن تكون في معنى علَّة الحكم، وهو مانع لسببه، فالسبب ليس إلا الزنا إلا أنَّه مختلفٌ الحكم، ففي حال الإحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد، فكان الإحصان السابق على الزنا معرّفاً لخصوص الحكم الثابت بالزنا، أعني خصوص العقوبة، والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير، فلا تكون علَّة ولا في معناها، فكيف يُضاف الحكم إليها، وظهر أنَّ الواقع أنَّ الإحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة، وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحاكم، فلما لم يكن سبباً للعقوبة ولا علَّة، جاز أن يدخل في إثباته شهادة النساء، كما لو شهدتا مع الرَّجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر: كتكميل المهر حتى يثبت إحصانه، ثم اتفق أنَّه شُهِد عليه بالزنا، أليس أنَّه يرجم، كذا إذا شهدتا بعد ظهور

وإن رجَعَ المزكّون عن التزكية ضمنوا

(وإن رجَعَ المزكّون عن التزكية ضمنوا)^(١)؛ لأنّهم جعلوا قول الشهود شهادة؛ إذ كان قبل التزكية لا حكم لشهادتهم، فكأنّ الإتلاف حصل بقولهم، بخلاف شهود الزنا مع شهود الإحصان؛ لأنّ قول شهود الزنا كان شهادة قبل شهود الإحصان الذين أثنوا على الزاني خيراً.

الزنا به، فكما يثبت قبله لعدم كونه سبباً كذا بعده، وصار كما لو علّق طلاق زوجته بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين طلقت الزوجة، ولا يضاف الطلاق إلى الشهادة بالدين بل إلى المعلق، كذا هنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالإحصان إلى هذه الشهادة بل إلى الزنا، كما في فتح القدير ٥: ٢٩٩.

(١) إذا شهدوا بالزنا فزكّوا فرجّم المشهود عليه، ثمّ ظهر الشهود كفاراً، فإن ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم؛ لأنّهم اعتمدوا على ما سمعوا من إسلامهم وحرّيتهم ولم يتبيّن كذبهم بما أخبروا من قول الناس إنّهم أحرار مسلمون، ولا على الشهود؛ لأنّهم لم يتبيّن كذبهم ولم تقبل شهادتهم؛ إذ لا شهادة للكفار على المسلمين، والدية في بيت المال، وإن رجعوا عن تزكيتهم وقالوا: تعمدنا، ضمّنوا عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما؛ لأنّ المزكّين ما أثبتوا سبب الإتلاف؛ لأنّ الزنا وما تعرضوا له، وإنّا أثنوا على الشهود خيراً، ولا ضمان على المثني على الشهود، كشهود الإحصان، وله: أنّ التزكية إعمالٌ للشهادة؛ إذ القاضي لا يعمل بالشهادة إلا بالتزكية، وكلّ ما هو كذلك فهو بمنزلة علّة العلّة من حيث التأثير، وعلّة العلّة كالعلّة في إضافة الحكم إليها، وإنّا قال: بمعنى علّة العلّة؛ لأنّ الشهادة ليست بعلّة، وإنّا هي سبب أضيف إليه الحكم؛ لتعذر الإضافة إلى العلّة، بخلاف شهود الإحصان، فإنّه شرط محض؛ لأنّ الشهادة على الزنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا غير الموجب موجباً، كما في العناية ٧: ٤٩٧.

وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط، ثُمَّ رجعوا، فالضمان على
شهود اليمين خاصة

(وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط، ثُمَّ رجعوا،
فالضمان على شهود اليمين خاصة)^(١)؛ لما مرَّ أنَّ الحكم ينسب إلى السَّبب، وهم
أصحاب السبب، وأصحاب الشرط لا يضاف الحكم إليهم، فصاروا كشهود
الإحصان.

(١) لأنَّ الحكم يتعلَّق باليمين، ودخول الدار شرط في ذلك، فهم كشهود الإحصان مع
شهود الزنا، ومعنى المسألة يمين العتق والطلاق قبل الدخول، أمَّا بعده فلا يظهر فيه
فائدة؛ لأنَّ شهود الطلاق بعد الدخول إذا رجعوا لا ضمان عليهم، وإنَّما تظهر الفائدة
في الطَّلاق قبل الدخول، أو فيما إذا شهد شاهدان أنَّه حلف بطلاق زوجته لا يدخل هذه
الدار وشهد آخران أنَّه دخلها فحكم بطلاق الزوجة ثم رجعوا جميعاً، فالضمان على
شاهدي اليمين بالطلاق دون شاهدي الدخول؛ لأنَّ المرأة إذا دخلت الدار طلقت
باليمين لا بالدخول، فإذا كان هكذا فالضمان على شاهدي اليمين، كما في الجوهرة ٢:
٢٤١.

كتاب آداب القاضي

كتاب آداب القاضي^(١)

(١) القضاء لغة: إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال رحمته الله: ﴿فَقَضَّيْنَاهُ سَبْعَ سَعَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ فصلت: ١٢، والقضاء: الحكم، قال رحمته الله: ﴿فَأَقِضْ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ طه: ٧٢: أي اصنع واحكم؛ ولذلك يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنية قضاءً؛ لأنه أمرٌ ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق، كما في معجم مقاييس اللغة ٤: ٩٩.

واصطلاحاً: قولٌ ملزم صدر عن ولاية عامة، قال صاحب مجمع الأنهر ٢: ١٥٠: «فيه معاني اللغة جميعاً، فكأنه ألزمه بالحكم، وأخبره به، وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه، وأقام قضاءً مقام صلحهما وتراضيهما؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما قاطع للخصومة»، وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٨٦) أنه: «عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها، وهو على قسمين:

القسم الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام: كقوله: حكمت، أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك، ويقال له: قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق. والقسم الثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام: كقوله: ليس لك حق، أو أنت ممنوع عن المنازعة، ويقال لهذا: قضاء الترك».

والقضاء أفضل العبادات، وبه أمر كل نبي؛ قال رحمته الله: ﴿لِنَا أَنزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ﴾ المائدة: ٤٤، وقال رحمته الله: ﴿وَأَن أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ المائدة: ٤٩، والحاكم نائب عن الله رحمته الله في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق، ودفع الظلم عن العباد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كل ذلك من الصفات الحميدة يميل إليها كل لبيب، ومحاسنُه لا تحصى على أحد، ولولا ذلك لفسدت البلاد والعباد، كما في التبيين ٤: ١٧٦.

لا تصحُّ ولايةُ القاضي حتى يجتمعَ في المولى شرائطُ الشهادة

(لا تصحُّ ولايةُ القاضي حتى يجتمعَ في المولى شرائطُ الشهادة)^(١)؛ لأنَّ القضاءَ فوق الشهادة في نفاذ القول على الغير، فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة بطريق الأولى.

وَنَصَّبَ الْقَاضِي فَرَضٌ؛ لَأَنَّهُ يَنْصَبُ لِإِقَامَةِ أَمْرٍ مَفْرُوضٍ، وَهُوَ الْقَضَاءُ؛ قَالَ ﷺ: ﴿يَنْدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ ص: ٢٦، والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله ﷻ، فكان نصب القاضي لإقامة الفرض، فكان فرضاً ضرورة؛ ولأنَّ نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق، ولا عبرة بخلاف بعض القدريّة؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، ولمساس الحاجة إليه؛ لتنفيذ الأحكام، وإنصاف المظلوم من الظالم، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، كما في البدائع ٧: ٢، وفرضه كفاية، ولا يتعيّن على أحد إلا أن لا يوجد عنه بديل يتولاه، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء، فيجبر عليه، كما في معين الأحكام ص ٧.

(١) منها: العقل والبلوغ والإسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حدّ القذف؛ لأنَّ القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، ومن فقد هذه فليس من أهل الولاية أدنى الولايات وهي الشهادة، فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى. وأمّا الذكورة، فليست من شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأنَّ المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنَّها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنَّه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.

وأما العلم بالحلّال والحرام وسائر الأحكام، فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلّال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد،

كما قالوا في الإمام الأعظم، وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم؛ لأنّه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يُقلّد الجاهل بالأحكام؛ لأنّ الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر ممّا يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به، كما في البدائع ٧: ٢.

والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة، إلا أنّه لا ينبغي أن يقلّد، ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة لا ينزل، ويستحقّ العزل، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال بعض مشايخنا: إذا قلّد الفاسق ابتداءً يصحّ، ولو قلّد وهو عدل ينزل بالفسق؛ لأنّ المقلّد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً دونها، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر: أنّ الفاسق لا يصلح قاضياً، والظاهر هو الأوّل، وأنّ العدالة شرطٌ الأولوية، كما في الكنز والتبيين ٤: ١٧٥، فأقسام الرشوة في القضاء أربعة:

١. الرشوة على تقليد القضاء والإمارة، وهي حرام على الآخذ والمعطي.
٢. ارتشاء القاضي؛ ليحكم، وهي حرام ولو القضاء بحق؛ لأنّه واجب عليه.
٣. أخذ المال؛ ليسوي أمره عند السلطان دفعاً للضرر أو جلباً للنفع، وهو حرام على الآخذ فقط، وحيلة حلها: أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يومين، فتصير منافعه مملوكة، ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني.
٤. ما يدفع؛ لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله، حلالٌ للدافع حرام على الآخذ؛ لأنّ دفع الضرر عن المسلم واجب، ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب، كما في رد المحتار ٥: ٣٦٢.

ويكون من أهل الاجتهاد، ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه أنه يؤدي فرضه

(ويكون من أهل الاجتهاد)^(١)؛ لقول معاذ رضي الله عنه: «اجتهد برأيي»^(٢)، وأجازه النبي ﷺ على ذلك.

(ولا بأس بالدخول في القضاء^(٣) لمن يثق من نفسه أنه يؤدي فرضه)^(٤)؛ لأنَّ

(١) من شرائط الفضيلة والكمال: أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، قد بلغ في علمه ذلك حدَّ الاجتهاد، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملتهم، عدلاً ورعاً، عفيفاً عن التهمة، صائن النفس عن الطمع؛ لأنَّ القضاء هو الحكم بين الناس بالحق، فإذا كان المقلد بهذه الصفات، فالظاهر أنَّه لا يقضي إلا بالحق، كما في البدائع ٧: ٢ (٢) فعن رجل من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ رضي الله عنه: (أنَّ النبي ﷺ لما بعثه قال: كيف تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم يكن كتاب؟ قال: أقضي - بسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تكن سنة من رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد برأيي، قال: فقال النبي ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله) في مصنف ابن أبي شيبة ٦: ١٣، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١١٤، وفي رواية: (بم تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسوله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهد فيه برأيي، فقال رسول الله ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله بما يرضى به رسوله) في سنن أبي داود ٣: ٣١٣ وسنن الترمذي ٣: ٦١٦.

(٣) الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب يكون بالقيام على القضاء بما يستحقه من الأمانة وعدم الظلم ومخافة الله في أن يجور على أحد، وأن يكون متولي القضاء من أهل ذلك؛ لمعرفة أحكامه وواجباته، فمن كان كذلك، كانت له أحاديث الترغيب في الحض على توليه، وأحاديث الترهيب في مراقبة الله ﻋﻠﻴﻪ الدائمة في عمله، خوف أن يزل، وأما من لم يكن من أهله فنصيبه أحاديث الترهيب بترك الأمر إلى أهله، ومن أحاديث

الترهيب: فعن بريدة رضي الله عنه، قال عليه السلام: (القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة: رجل قضى بغير الحق، فعلم ذاك، فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة) في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، والمستدرک ٤: ١٠١، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها، قال عليه السلام: (ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في ثمرة قط) في مسند أحمد ٦: ٧٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٩٢: إسناده حسن، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال عليه السلام: (مَنْ وَلِيَ القضاء أو جُعِلَ قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين) في سنن الترمذي ٣: ٦١٤، وحسنه، والمستدرک ٤: ١٠٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٨، قال الطرابلسي - في معين الأحكام ص ٨: «وهذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة مَنْ قضى بالحق؛ إذ جعله ذبيح الحق؛ امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً».

(١) فترك الطلب ليس بشرط لجواز التقليد بالإجماع، فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف؛ لأنه يقدر على القضاء بالحق، لكن لا ينبغي أن يُقلد؛ لأنَّ الطالب يكون متهماً؛ فعن أنس رضي الله عنه، قال عليه السلام: (مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَنْزِلُ إِلَيْهِ مَلَكٌ يَسُدُّهُ) في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٩، والمستدرک ٤: ١٠١، وصححه، وهذا إشارة إلى أنَّ الطالب لا يوفق لإصابة الحق، والمجبر عليه يوفق، كما في البدائع ٧: ٢؛ لذلك يكره تحريماً السؤال بتولي القضاء؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال عليه السلام: (إِنَّكُمْ سَتَحْرُصُونَ عَلَى الْإِمَارَةِ وَتَسْتَكُونُ نَدَامَةَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ) في صحيح البخاري ٦: ٢٦١٣، فمن طلب القضاء وأراد حرصاً عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك، ومن لم يسأله وامتنح به وهو كاره له خائف على نفسه فيه، أعانه الله عليه، كما في معين الأحكام ص ٨، وأيضاً: فإنَّ في طلب القضاء إذلالاً وإهانة بالعلم؛ لأنَّ كلَّ معرض مهان.

وهذا النهي عن سؤال تولي القضاء ليس على إطلاقه، بل مقيد بأن لا يتعين للقضاء، أما إن تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب؛ صيانة لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين، كما في البحر الرائق ٦: ٢٩٨، فهذا النهي والكراهة لطلب القضاء هو ما اعتمدته متون المذهب، إلا أن الطرابلسي - في معين الأحكام ص ١٠ تبعاً لابن فرحون في تبصرة الأحكام ص ١: ١٧ والماوردي في الأحكام السلطانية ص ١٢٤ ذكر أن طلب القضاء ينقسم خمسة أقسام، وهي:

١. الوجوب: وهو إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة، ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته، وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاءه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه إذا قصد بطله حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية.

٢. الإباحة: وهو أن يكون فقيراً وله عيال، فيجوز له السعي في تحصيله؛ ليسد خلته، وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضاً.

٣. الاستحباب: وهو إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس، فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء؛ ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو كان هو حامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس، فأراد السعي في القضاء؛ ليعرف موضع علمه، فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية.

٤. الكراهة: وهو أن يكون سعيه في طلب القضاء؛ لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له السعي، ولو قيل: إنه يجرم كان وجهه ظاهراً؛ لقوله ﷺ: ﴿ تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴾ القصص: ٨٣ ،

ويُكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه، أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه

فيه قطع الخصومات ودفع الظلم عن المظلومين، وقد قال ﷺ: «عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة»^(١)، وقال ﷺ: «سيأتي على أمتي زمان لا يقضى فيها بالحق»^(٢).

(ويُكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه، أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه)^(٣)؛ لقوله ﷺ فيما روى أبو هريرة ؓ: «ليس أحد منكم يحكم بين الناس إلا

ويُكره أيضاً إن كان غنياً عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء.

٥. الحرمة: وهو أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه، أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء، ومثل هذه القسمات الخماسية في الاختيار ٢: ٩٩.

(١) فعن ابن عباس ؓ، قال ﷺ: (يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحدٌ يُقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين عاماً) في المعجم الكبير ١١: ٣٣٧، والمعجم الأوسط ٥: ٩٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ١٦٢.

(٢) فعن معاوية ؓ، قال ﷺ: (لا تُقدَّس أمة لا يقضى فيها بالحق ويأخذ الضعيف حقه من القوي غير مُتَتَعٍ) في المعجم الكبير ١٩: ٣٨٧، ورواته ثقات، كما في الترغيب والترهيب ٣: ١١٩، ومسند الشاميين ١: ١٩٠.

(٣) فمن خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الحيف وهو الجور فيه، كره له الدخول فيه؛ كيلا يصير الدخول فيه شرطاً: أي وسيلة إلى مباشرة القبيح، وهو الحيف في القضاء، وإنما عبّر بلفظ الشرط؛ لأن أكثر ما يقع من الحيف إنما هو بالميل إلى حطام الدنيا بأخذ الرشأ، وفي الغالب يكون ذلك مشروطاً بمقدار معين، مثل أن يقول: لي على فلان أو له عليّ مطالبة بكذا فإن قضيت لي فلك كذا، وكره بعض

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها

جاء به يوم القيامة مغلوله يده إلى عنقه، فكّه العدل، أو أسلمه الجور»^(١).
(ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها)^(٢)؛ لقوله ﷺ للعبّاس رضي الله عنه: «لا تطلب الإمارة، فإنّك إن طلبتها وكّلت إليها، وإن أعطيتها أعنت عليها»^(٣).

العلماء أو بعض السلف الدخول فيه مختاراً سواء وثقوا أنفسهم أو خافوا عليها، كما في العناية ٧: ٢٦١.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (ما من أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة مغلوله يده إلى عنقه أطلقه الحقّ أو أوبّقه) في سنن الدارمي ٢: ٣١٣، وقال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح»، ومسند الشاميين ٢: ٩٩. وعن ابن عبّاس رضي الله عنه، قال ﷺ: (من وُلّي على عشرة فحكم بينهم بما أحبّوا أو كرهوا جاء به يوم القيامة مغلوله يده إلى عنقه، فإن حكم بما أنزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحفّ، فكّ الله عنه يوم القيامة يوم لا غلّ إلا غلّه، وإن حكم بغير ما أنزل الله ﷻ وارتشى في حكمه وحابى شدّت يساره إلى يمينه ورُمي به في جهنم فلم يبلغ قعرها خمسمئة عام) في المستدرک ٤: ١١٦.

(٢) أي: لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه، وفي الينابيع: الطلب أن يقول للإمام: ولّني، والسؤال أن يقول للناس: لو ولّاني الإمام قضاء مدينة كذا لأجبتة إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغ ذلك إلى الإمام فيقلّده القضاء، وكلّ ذلك مكروه، كما في الجوهرة ٢: ٢٤١.

(٣) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنّك إن أعطيتها عن مسألة وكّلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٣، وصحيح البخاري ٩: ٦٣. والذي قاله العبّاس رضي الله عنه: يا رسول الله، أمّرني على بعض ما ولاك الله، فقال النبي ﷺ: «يا عبّاس، يا عم رسول الله، نفس تنجيها خير من إمارة لا تحصيها» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٦٤، وقال: «هذا هو المحفوظ مرسل»، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧:

وَمَنْ قُلَّدَ الْقَضَاءَ، يُسَلِّمُ إِلَيْهِ دِيوانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ
(وَمَنْ قُلَّدَ الْقَضَاءَ، يُسَلِّمُ إِلَيْهِ دِيوانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ)^(١)؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى
تَنْفِيزِ تِلْكَ الْقَضَايَا.

(وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ)^(٢)؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ نَازِرًا لِلْمُسْلِمِينَ.

٣٧٢. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ، أَوْ جَعَلَ قَاضِيًا
بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ ذَبَحَ بَغِيرَ سَكِينٍ» فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٦٠٦، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٢٩٨.
(١) مَنْ تَوَلَّى الْقَضَاءَ بَعْدَ عَزْلِ آخَرٍ تَسَلَّمَ دِيوانَ الْقَاضِي الَّذِي كَانَ قَبْلَهُ، وَالْدِيوانُ: هُوَ
الْخَرَائِطُ الَّتِي فِيهَا السَّجَلَاتُ وَغَيْرُهَا مِنَ الْمَحَاضِرِ وَالصُّكُوكِ وَكِتَابُ نَصَبِ الْأَوْصِيَاءِ
وَتَقْدِيرِ النِّفَقَاتِ؛ لِأَنَّهُ السَّجَلَاتُ وَغَيْرُهَا إِنَّمَا وَضَعَتْ فِي الْخَرَائِطِ؛ لِتَكُونَ حِجَّةً عِنْدَ
الْحَاجَةِ فَتَجْعَلَ فِي يَدِ مَنْ لَهُ وَلَايَةُ الْقَضَاءِ وَإِلَّا لَا تَفِيدُ، وَسَمَّاها حِجَّةً وَإِنْ لَمْ يَكُنِ
الْكِتَابُ مُنْفَرَدًا عَنِ التَّذْكِيرِ وَالْبَيِّنَةِ حِجَّةً؛ لِأَنَّهَا تُتَوَلَّى إِلَيْهَا بِالتَّذْكِيرِ، ثُمَّ الْبَيَاضُ: أَيِ
الَّذِي كَتَبَ فِيهِ الْحَادِثَةُ وَرَقًا كَانَ أَوْ رَقًا لَا يَخْلُو عَنْ أُمُورٍ ثَلَاثَةً: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ
الْمَالِ، أَوْ مِنْ مَالِ الْخُصُومِ، أَوْ مِنْ مَالِ الْقَاضِيِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ، فَوَجْهَ تَسْلِيمِ
الْقَاضِيِ إِلَيْهِ ظَاهِرٌ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مِنْ مَالِ الْخُصُومِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ وَضَعُوهَا فِي يَدِهِ
لِعَمَلِهِ وَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى الْمَوْلَى، وَكَذَا إِنْ كَانَ مِنْ مَالِ الْقَاضِيِ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَهُ تَدِينًا
لِيَحْفَظَ بِهِ أُمُورَ النَّاسِ وَحَاجَاتِهِمْ لَا تَمُولًا، وَقَالَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ: إِنَّ الْبَيَاضَ إِذَا كَانَ مِنْ
مَالِ الْخُصُومِ أَوْ مَالِ الْقَاضِيِ لَا يَجِبُ الْمَعْزُولُ عَلَى دَفْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُلْكُهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ، وَيُبْعَثُ
أَمِينِينَ لِيَقْبِضُوهَا بِحَضْرَةِ الْمَعْزُولِ أَوْ أَمِينِهِ وَيَسْأَلُوهُ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَيُجْعَلُ كُلُّ نَوْعٍ مِنْهَا
فِي خَرِيطَةٍ كَيْ لَا يَشْتَبَهَ عَلَى الْمَوْلَى، وَهَذَا السُّؤَالُ لِكَشْفِ الْحَالِ لَا لِيلِزِمَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى-
الْجَوَابِ مِنَ الْقَاضِيِ فَإِنَّهُ التَّحَقُّقُ بِسَائِرِ الرِّعَايَا بِالْعَزْلِ، ثُمَّ إِذَا قَبِضَاهُ خَتَمًا عَلَيْهِ خَوْفًا مِنْ
طَرَوِ التَّغْيِيرِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ وَالْعَنَايَةِ وَفَتْحِ الْقَدِيرِ ٧: ٢٦٧-٢٦٨.

(٢) بَأَنْ يَبْعَثَ إِلَى السَّجْنِ مَنْ يَعُدُّهُمْ بِأَسْأَلِهِمْ ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْ سَبَبِ حَبْسِهِمْ، وَلَا بُدَّ أَنْ

فَمَنْ اعترف منهم بحقٍّ، ألزمه إتياء بموجب إقراره، وَمَنْ أنكر لم يُقبل قول المعزول عليه إلا ببيّنة، وإن لم تقم بيّنة لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه وينظر في أمره، وينظر في الودائع، وارتفاع الوقوف، فيعمل على ما تقوم به البيّنة، أو

(فَمَنْ اعترف منهم بحقٍّ، ألزمه إتياء بموجب إقراره، وَمَنْ أنكر، لم يُقبل قول المعزول عليه إلا ببيّنة^(١))؛ لأنَّ ولايته قد زالت، وشهادته على فعل نفسه لا تُقبل.

(وإن لم تقم بيّنة، لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه وينظر في أمره^(٢))؛ احتياطاً في حفظ حقوق المسلمين.

(وينظر في الودائع^(٣))، وارتفاع الوقوف^(٤)، فيعمل على ما تقوم به البيّنة، أو

يثبت عنده سبب وجوب حبسهم، وثبوته عند الأوّل ليس بحجّة يعتمدها الثاني في حبسهم؛ لأنَّ قوله لم يبق حجة، فتح نهر، كما في رد المحتار ٥: ٣٧٠.

(١) فلو قال: حبسته بحق عليه، لا يقبل قوله، وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا، وعلمه في الدرر بأنّه صار كواحد من الرعايا، وشهادة الواحد ليست بحجّة خصوصاً إذا كانت بفعل نفسه، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٥٦.

(٢) أي: وإن لم يقر ولم يقم عليهم بيّنة لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه: أي يأمر مُنادياً يُنادي كلّ يوم إذا جلس مَنْ كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحقّ فليحضر حتى يجمع بينهما، فإذا لم يظهر خصم أخذ منه كفيلاً بنفسه، كما في درر الحكام ٢: ٤٠٦.

(٣) أي: الكائنة تحت أيدي أمناء القاضي، والذي في ديارنا من هذا أنّ أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة يُوليهام القاضي النظر أو المباشرة فيها، وودائع اليتامى تحت يد الذي يُسمّى أمين الحكم، كما في فتح القدير ٧: ٢٦٧.

(٤) أي: غلات الوقوف، كما في الجوهرة ٢: ٢٤١.

يعترف به مَنْ هو في يده، ولا يُقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سَلَّمَهَا إليه، فيقبل قوله فيها، ويجلس الحاكم للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد

يعترف به مَنْ هو في يده؛ لأنَّه مأمورٌ بوضع الشيء في محله، وإيصال الحق إلى مستحقه.

(ولا يُقبل قول المعزول)؛ لما مرَّ، (إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سَلَّمَهَا إليه^(١))، فيقبل قوله فيها؛ لأنَّ ذا اليد أقرَّ أن يده مستفادَةٌ من جهته، فصار كأنَّ يده باقية.

(ويجلس الحاكم للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد)^(٢)؛ لأنَّه ﷺ كان يجلس

(١) فحينئذٍ إمَّا أن يقول: سَلَّمَهَا إِلَيَّ ولا أدري لمن هي، أو يقول: سَلَّمَهَا إِلَيَّ، وقال: هي لفلان بن فلان، وهو الذي أقرَّ له القاضي المعزول، ففي هذين يُقبل قول المعزول فيهما؛ لأنَّه يثبت بإقرار مَنْ في يده أنَّ اليدَ فيها كانت للقاضي، فيقبل إقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال إقراره، أو يقول: دفعه إليَّ القاضي المعزول وهو لفلان، وقال المعزول: بل لفلان، رجل آخر، فالقول ما قال المعزول، ويدفع لمن أقرَّ به له؛ لأنَّه أقرَّ باليد للقاضي فصار كأنَّ المال في يده فأقرَّ به لواحد وأقرَّ به هذا الرجل لآخر، وفيه يكون القول قول القاضي فكذا هذا، أو بدأ بالإقرار لفلان فقال: هو لفلان ابن فلان، ثم قال: دفعه إليَّ القاضي ففي هذا يؤمر بالتسليم إلى مَنْ أقرَّ له الأمين، ويضمن مثله إن كان مثلياً أو قيمته للمعزول فيدفعه المعزول إلى مَنْ أقرَّ له به؛ لأنَّه لما بدأ بالإقرار صحَّ إقراره ولزم؛ لأنَّه أقرَّ بما هو في يده، فلمَّا قال: دفعه إليَّ القاضي فقد أقرَّ أنَّ اليدَ كانت للقاضي والقاضي يقرُّ به لغير مَنْ أقرَّ هو به له فيصير هو متلفاً لذلك على مَنْ أقرَّ له القاضي بإقراره لغيره فيضمنه، كما في فتح القدير ٧: ٢٦٨.

(٢) لأنَّ الحكمَ عبادةً، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلوات؛ ولأنَّه أبعد من الاشتباه

.....
في المسجد، وكذلك الأئمة بعده^(١)، وقولنا: جلوساً ظاهراً؛ ليصل إليه جميع الناس على وجه واحد من غير حُجَّاب ولا أبواب.

على الغرباء وبعض المقيمين، وأبعد من التهمة في حق القاضي، فكان أولاً، وليس في بدن المشرك نجاسة تلوث وإنَّما ذلك في اعتقاده، والحائض تخبر بحالها؛ لأنَّها مسلمة، فيخرج لها القاضي كما إذا كانت الخصومة على الدابة، فالجامع أولاً؛ لأنَّه أشهر وأسهل على الناس إذا كان وسط البلد، وإن كان في الطرف يختار مسجداً آخر في وسط البلدة أو يجلس في داره؛ لأنَّ الحكم عبادة لا تختص بمكان، فجاز أن يحكم في منزله، فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه، ولا يمنع أحداً من الدخول فيه ويجلس معه مَنْ كان يجلس معه في المسجد، ثم لا بأس به إذا كان في منزله في وسط البلدة وإلا فليقعد في وسط البلدة، فحاصله: أنَّ الجلوس للحكم أن يكون في أشهر الأماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا أبواب أفضل، ولو حكم في أي مكان شاء جاز، ولا يحكم وهو ماش؛ لأنَّ الرأي لا يجتمع وهو مشغول بالمشي، ولا بأس بأن يقعد في الطريق إذا كان لا يضيق على المارة، ولا بأس بأن يحكم وهو متكئ؛ لأنَّه يزيد في الرأي لزيادة راحة فيه، ولكنَّ القضاء مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء، كما في التبيين ٤: ١٧٨.

(١) فعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنَّه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا»، فأوماً إليه - أي الشطر - قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه» في صحيح البخاري ٣: ١٢٢، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٢، وفعله هذا يدل على جواز القضاء في المسجد. وفي صحيح البخاري ٩: ٦٨: باب من قضى ولاعن في المسجد،

ولا يقبل هديةً إلا من ذي رحم محرّم منه، أو ممّن جرت عادته بمهاداته بها قبل
القضاء

(ولا يقبل هديةً^(١) إلا من ذي رحم محرّم منه، أو ممّن جرت عادته بمهاداته
بها قبل القضاء)^(٢)؛ لأنّ فيه مظنة التّهمة، والنّسبة إلى الميل، بخلاف ذي الرّحم؛
لأنّ ردّها منه يؤدّي إلى قطيعة الرّحم.

ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد،
وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر. ثم ذكر الحديث بسنده عن سهل،
أخي بني ساعدة، أنّ رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ، فقال: رأيت رجلاً وجد مع
امرأته رجلاً، أيقّله؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد. وفي مصنف عبد الرزاق ١: ٤٤٣:
عن معمر عن الحكم بن عتيبة، أنّه رأى شريحاً يقضي في المسجد، ورأيت أنا ابن أبي ليلى
يقضي في المسجد.

(١) فعن أبي حميد الساعدي رحمه الله، قال: (بعث رسول الله ﷺ رجلاً من أهل اليمن على
زكاتها، فجاء بسواد كثير، فإذا أرسلت إليه من يتوفاه منه قال: هذا لي وهذا لكم، فإن
سئل: من أين لك هذا؟ قال: أهدي لي، فهلا إن كان صادقاً أهدي له وهو في بيت أبيه
أو أمه، ثم قال: لا أبعث رجلاً على عمل فيغتله منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة على رقبة
بعير له رغاء أو بقرة تخور أو شاة تيعر) في صحيح ابن خزيمة ٤: ٧٥، ومستخرج أبي
عوانة ٤: ٣٩٤، وتيعر يُعاراً: صاحت، كما في لسان العرب ٥: ٣٠١.

(٢) فالمهدي لا يخلو، إما أن يكون رجلاً كان يهدي إليه قبل تقليد القضاء، وإمّا أن كان
لا يهدي إليه، فإن كان لا يهدي إليه، فإمّا إن كان قريباً له أو أجنبياً، فإن كان قريباً له
ينظر: إن كان له خصومة في الحال، فإنّه لا يقبل؛ لأنّه يلحقه التهمة، وإن كان لا
خصومة له في الحال يقبل؛ لأنّه لا تهمة فيه، وإن كان أجنبياً لا يقبل، سواء كان له
خصومة في الحال أو لا؛ لأنّه إن كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة، وإن لم

ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامّة، ويشهد الجنازة، ويعود المريض، ولا يضيف
أحد الخصمين دون خصمه، فإن

(ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامّة)^(١)؛ لأنّ الخاصّة مظنة التهمة.
(ويشهد الجنازة، ويعود المريض)؛ لأنّه فعل مندوب إليه شرعاً.
(ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه)^(٢)؛ لما مرّ من إيهام التهمة، (فإن

يكن فربّما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل، ولو قبل يكون لبيت
المال، هذا إذا كان الرجل لا يهدي إليه قبل تقليد القضاء، فأما إذا كان يهدي إليه، فإن
كان له في الحال خصومة لا تقبل؛ لأنّه يتهم فيه، وإن كان لا خصومة له في الحال ينظر:
إن كان أهدى مثل ما كان يهدي أو أقل يقبل؛ لأنّه لا تهمة فيه، وإن كان أكثر من ذلك
يرد الزيادة عليه، وإن قبل كان لبيت المال، وإن لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة
ثم قبلها لا بأس به، كما في بدائع الصنائع ٧: ١٠.

(١) أي: لا يجيب الدعوة الخاصة بأن كانوا خمسة أو عشرة؛ لأنّه لا يخلو من التهمة، إلا
إذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء، أو كان بينه وبين القاضي
قراية، فلا بأس بأن يحضر إذا لم يكن له خصومة؛ لانعدام التهمة، فإن عرف القاضي له
خصومة لم يحضرها، وأمّا الدعوة العامة: كوليمة العرس والختان فإنّه يجيبها؛ لأنّه
إجابة السنة، ولا تهمة فيه، كما في البدائع ٧: ١٠.

(٢) فعن الحسن، قال: «نزل على علي عليه السلام رجل وهو بالكوفة، ثم قدم خصماً له، فقال له
علي عليه السلام: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: فتحول، فإنّ رسول الله ﷺ نهانا أن نُضيفَ
الخصم إلا وخصمه معه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٣٢، ولأنّ ذلك يكسر قلب
الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل، ولا بأس بأن يضيفها جميعاً؛ لأنّ تهمة الميل تنتفي
عنه إذا سوى بينهما، كما في المبسوط ١٦: ٧٦.

حَضْرَا سَوَى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ، وَلَا يُسَارَّ أَحَدُهُمَا وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلَا يُلْقَنُهُ
حِجَّةً

حَضْرَا سَوَى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ^(١)، وَلَا يُسَارَّ أَحَدُهُمَا وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ^(٢) وَلَا
يُلْقَنُهُ حِجَّةً^(٣)؛ احْتِرَازاً عَنِ التَّهْمَةِ، وَامْتِثَالاً لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيمَا كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى
الْأَشْعَرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «سَوِّبِ النَّاسَ فِي وَجْهِكَ وَمَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعَ
شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَبْأَسُ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ»^(٤).

(١) لَأَنَّهُ لَوْ أَجْلَسَهُمَا فِي جَانِبٍ وَاحِدٍ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَبَ إِلَى الْقَاضِي، فَتَفَوْتَ التَّسْوِيَةَ،
وَلَوْ أَجْلَسَ أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِهِ وَالْآخَرَ عَنْ يَسَارِهِ فَكَذَلِكَ؛ لِفَضْلِ الْيَمِينِ، كَمَا فِي
الْعَنَاءِ ٧: ٢٧٥.

(٢) أَي: لَا يُكَلِّمُ الْقَاضِي أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ سِرّاً وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ لَا بِيَدِهِ وَلَا بِرَأْسِهِ وَلَا
بِحَاجِبِهِ، كَمَا فِي الْعَنَاءِ ٧: ٢٧٥.

(٣) فَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَلَى بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلْيَعْدِلْ
بَيْنَهُمْ فِي لَحْظِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعَدِهِ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ١٠: ٢٢٨، وَسَنَنِ
الدَّارِقُطْنِيِّ ٥: ٣٦٥، وَلَأَنَّ فِيهِ كَسْرَ قَلْبِ الْآخَرِ وَإِضْعَافاً لَهُ، وَكَذَا لَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى
أَحَدِهِمَا مَا لَمْ يَرْفَعْهُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْهَشُهُ وَرُبَّمَا تَحْيِرَ وَتَرَكَ حَقَّهُ، وَكَذَا لَا
يُضْحِكُ فِي وَجْهِ أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٤٢.

(٤) هَذَا كِتَابُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ
مَحْكُمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ فَافْهَمْ، إِذْ أَدْلَى إِلَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَا نَفَازَ لَهُ، وَأَسْ بَيْنَ
النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَمَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَخَافُ
ضَعِيفٌ مِنْ جَوْرِكَ، الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، وَالصَّلَحُ جَائِزٌ بَيْنَ
الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلَاحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً، لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ بِالْأَمْسِ
رَاجِعَتِ الْحَقُّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ لَا يَبْطُلُ الْحَقُّ شَيْءٌ، وَمَرَاجِعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي

فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحب الحقِّ حبسَ غريمه لم يَعَجَلْ بحبسه، وأمره بدفع ما عليه

(فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحب الحقِّ حبسَ غريمه لم يَعَجَلْ بحبسه، وأمره بدفع ما عليه)^(١)؛ لأنَّ الحبس جزاء الظالم ولم يَتَبَيَّنْ ظلمه.

الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، فما لم يبلغك في القرآن والسنة، فَتَعَرَّفْ الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبّها إلى الله، وأشبهها فيما ترى...» في السنن الصغرى ٨: ٤٥٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٠٦، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١٣٥.

(١) أي: إذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحقِّ حبسَ غريمه، فلا يخلو، إمّا أن يثبت بالإقرار أو بالبينة، فإن كان الأول لم يعجل بالحبس وأمره بدفع ما عليه؛ لأنَّ الحبس جزاء المhapلة فلا بُدَّ من ظهورها، وإذا ثبت الحقُّ بإقراره لم يظهر كونه مhapلاً في أوّل الأمر؛ لأنَّ من حجّته أن يقول: ظننت أنّك تمهلي فلم أستصحب المال فإن أبيت أوفيك حقّك، فإن امتنع بعد ذلك فقد ظهر مhapله فيحبس، وإن كان الثاني حبسه كما سبق؛ لظهور المhapلة بإنكاره، وروي عن شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- عكس ذلك، ووجهه: أنّ الدّين إذا ثبت بالبينة كان له أن يعتذر ويقول: ما علمت له ديناً عليّ فإذا علمت الآن لا أتوانى في قضائه، ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الإقرار، والمال غير مُقَدَّر في حقِّ الحبس يحبس في الدرهم وما دونه؛ لأنَّ مانع ذلك ظالم فيجازى به، والمحبوس في الدّين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والأضحى والجمعة وصلاة مكتوبة وحجة فريضة وحضوره جنازة بعض أهله وموت والده وولده إذا كان ثمة من يُكفّنه ويُغسله؛ لأنَّ حقوق الميت تصير مقامة بغيره، وفي الخروج تفويت حق الطالب، بخلاف ما إذا لم يكن ذلك؛ لأنَّه لزم القيام بحق الوالدين...، ولو احتاج إلى الجماع دخلت عليه زوجته أو جاريته فيطوهما حيث لا يطلع عليه أحد؛ لأنَّه غير ممنوع عن

وإن امتنع حبسه في كل دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده: كضمن المبيع وبدل القرض، أو التزمه بعقد: كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إني فقير، إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً، فيحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، فإن لم يظهر له مال، خلى سبيله

(وإن امتنع حبسه؛ لظهور الظلم منه، وإنما يحبسه (في كل دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده: كضمن المبيع وبدل القرض، أو التزمه بعقد: كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك^(١) إذا قال: إني فقير، إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً، فيحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، فإن لم يظهر له مال، خلى سبيله^(٢)،

قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج، وقيل: الوطء ليس من أصول الحوائج فيجوز أن يمنع بخلاف الطعام، ولا يُمنع من دخول أهله وجيرانه عليه ليشاورهم في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث عنده، كما في العناية ٧: ٢٧٨.

(١) معناه: يحبسه في كل دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده أو التزمه بعقد إذا طلب المدعي حبسه بعد إبائه من الدفع إليه؛ لأنّه بالإباء ظهر مطله، وبالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته؛ لأننا تيقنا بحصول المال له، والظاهر بقاؤه بالتقلب فيه، وكذا لا يلتزم الإنسان باختياره مالاً يقدر عليه عادة، فإذا ظهر مطله مع القدرة وهو ظلم، كما في التبيين ٤: ١٨٠.

(٢) لأنّه استحقّ الإنظار إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً، وليس تقدير مُدّة حبسه بشهرين أو ثلاثة بلازم، بل التقدير فيه مفوّض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، فمن الناس من يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، ففوّض ذلك إلى رأي الحاكم، وصحّحه صاحب الهداية والإسبيجابي وقاضي خان، فإن قامت البينة على إفلاسه قبل حبسه أو قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في

ولا يحول بينه وبين غرمائه، ويحبس الرَّجُلُ في نفقة زوجته، ولا يحبس الوالد في دين ولده، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه

ولا يحول بينه وبين غرمائه^(١)، وقد بيّنا هذه المسائل في باب الحجر.
(ويحبس الرَّجُلُ في نفقة زوجته)^(٢)؛ لأنَّه مال واجب عليه كالدين.
(ولا يحبس الوالد في دين ولده)^(٣)؛ لأنَّ الحبس عقوبة، ولا يستحقَّ الولد على والده عقوبة؛ قال الله ﷻ: ﴿فَلَا تَقُلْ لِّمِمَّا أُتِيَ﴾ الإسراء: ٢٣، (إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه)؛ دفعاً للهلاك عن الولد، واحترازاً لئلا تسقط؛ فإنَّها تسقط بمضي الزمان، بخلاف سائر الديون.

أخرى، وهي المختار؛ لأنَّ البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود، فلا بُدَّ من حبسه، ثمَّ إذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فأخبر بإعساره، أخرج من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة بل إذا أخبره بذلك ثقةً عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإعسار، وقال الطالب: هو موسر، فلا بُدَّ من إقامة البينة، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(١) بعد خروجه من الحبس، فإن دخل داره الحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج، فإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها؛ لما فيه من الخلوة بها، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(٢) أي: إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته أو اصطالحا على مقدار ولم ينفق عليها ورفعت إلى الحاكم، حبسه؛ لظهور ظلمه بالامتناع، كما في العناية ٧: ٢٨٤.

(٣) لأنَّه نوع عقوبة فلا يستحقُّه الولد على والده، كالحَدِّ والقصاص، قال ﷻ: ﴿فَلَا تَقُلْ لِّمِمَّا أُتِيَ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾^(١) وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ ﷻ
الإسراء: ٢٣ - ٢٤، كما في العناية ٧: ٢٨٤.

ويجوز قضاء المرأة في كلِّ شيءٍ إلا في الحدود والقصاص، ويُقبَلُ كتابُ القاضي إلى
القاضي في الحقوق إذا شهدوا به

(ويجوز قضاء المرأة في كلِّ شيءٍ^(١) إلا في الحدود والقصاص)؛ اعتباراً
بالشهادة.

وعند الشافعيّ رحمته الله: لا يجوز؛ لقوله رحمته الله: «ما أفلح قومٌ وليتهم امرأة»^(٢)، إلاّ
أنّ هذا يدلُّ على كراهية ذلك، وبه نقول، أو نقول: المراد الإمامة، وذلك مجمعٌ
عليه.

(ويُقبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي^(٣) في الحقوق إذا شهدوا به

(١) لكونها من أهل الشهادة، لكن أثم المولي لها؛ لحديث: (لن يفلح قومٌ ولوا أمرهم
امرأة)، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٦٨.

(٢) فعن أبي بكرة رحمته الله، قال: لقد نفعني الله جلّ جلاله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي صلّى الله عليه وآله أنّ
فارساً ملكوا ابنة كسرى قال: (لن يفلح قومٌ ولوا أمرهم امرأة) في صحيح البخاري ٦:
٢٦٠٠، وسنن الترمذي ٤: ٥٢٧، وقال الترمذي: «حديث صحيح».

(٣) العمل بكتاب القاضي إلى القاضي على خلاف القياس؛ لأنّه لا يزيد على إخباره
بنفسه، والقاضي لو أخبر قاضي البلد الأخرى بأنّه ثبت عنده بيّنة قبلها حقّ فلان على
فلان الكائن في بلد القاضي الآخر، لم يجز العمل به؛ لأنّ إخبار القاضي لا يثبت حجة
في غير محلّ ولايته، فكتابه أولى أن لا يعمل به، لكنّه جاز بإجماع الصحابة والتابعين رحمهم الله؛
لحاجة الناس إلى ذلك، فإنّ الإنسان قد لا يقدر على أن يجمع بين شهوده والمدعى عليه،
بأن كان في بلدين، فجوّز؛ إعانة على إيصال الحقوق لمستحقّيها، وما وجه القياس به؛ لما
فيه من شبهة التزوير، فإنّ الخطّ والختم يشبه الخطّ والختم فليس بذاك؛ لأنّ هذه الشبهة

عنده، فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ، حكم بالشهادة، وكتب بحكمه، وإن شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم، وكتب بالشهادة؛ ليحكم بها المكتوب إليه، ولا يُقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين

عنده^(١)؛ للضرورة والحاجة كالشهادة؛ ولأنَّه من فعلِ القضاة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

(فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ، حكم بالشهادة، وكتب بحكمه^(٢))، وإن شهدوا بغير حضرة الخصم، لم يحكم، وكتب بالشهادة؛ ليحكم بها المكتوب إليه؛ لأنَّ القضاء على الغائب عندنا لا يجوز، فيكون الكتاب لنقل الشهادة كالشهادة على الشهادة.

(ولا يُقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)^(٣)؛ لاحتمال

منتفيةً باشتراط شهادة الشهود على نسبة ما فيه إلى القاضي المرسل وأَنَّهُ ختمه، كما في فتح القدير ٧: ٢٨٦.

(١) يريد به من قاضي مصر إلى قاضي آخر... وإنما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي إذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً، أمّا إذا كان أقلّ من ذلك لا تقبل، وفي نواذر هشام: إذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب أحدهما إلى الآخر في الأحكام، ينابيع، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(٢) صورته: رجلٌ ادّعى على رجل ألفاً وأقام على ذلك بيّنة أو أقرّ بذلك، فاصطلحا على أن يأخذها منه في بلدٍ آخر، يكتب هذا القاضي كتاباً إلى ذلك القاضي مخافة أن ينكره فيأخذه بالكتاب، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(٣) أي: يشهدان على أَنَّهُ كتاب القاضي فلان الكاتب وأَنَّهُ ختمه وأنَّ فيه كذا وكذا، ولا بُدَّ من إسلامهما، فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب قاضي المسلمين، كما في فتح

ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه بحضرتهم، ثُمَّ يَخْتَمُهُ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ،
فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ

التزوير، فلا يكون حجة بالشك.

(ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه بحضرتهم، ثُمَّ يَخْتَمُهُ
وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ)^(١)؛ نفيًا للشك والتردد من كل وجه.

(فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ)^(٢)؛ لَأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ

القدير ٧: ٢٩١، وهذا عند إنكار الخصم أَنَّهُ كتاب القاضي، وأما إذا أقرَّ فلا حاجة إلى إقامة البينة، كما في الباب ٢: ٢٧٣.

(١) كي لا يتوهم التغير، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام؛ لَأَنَّ عِلْمَ مَا فِي الْكِتَابِ
وَالْحَتْمَ بِحَضْرَتِهِمْ شَرْطٌ، وَكَذَا حِفْظُ مَا فِي الْكِتَابِ عِنْدَهُمَا؛ وَلِهَذَا يُدْفَعُ إِلَيْهِمْ كِتَابُ آخَرٍ
غَيْرَ مَخْتُومٍ؛ لِيَكُونَ مَعَهُمْ مَعَاوَنَةٌ عَلَى حِفْظِهِمْ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام آخِرًا: شَيْءٌ مِنْ
ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَالشَّرْطُ أَنْ يَشْهَدَهُمْ أَنَّ هَذَا كِتَابُهُ وَخَتَمُهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام: أَنَّ
الْحَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ أَيْضًا، فَسَهَّلَ فِي ذَلِكَ لَمَّا ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ، وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْمَعَايِنَةِ، وَاخْتَارَ
شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ عليه السلام قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٧: ٢٩٢، وَلَا شَكَّ
عِنْدِي فِي صَحَّتِهِ، فَإِنَّ الْغَرَضَ إِذَا كَانَ عِدَالَةُ الشُّهُودِ وَهُمْ حَمَلَةُ الْكِتَابِ، فَلَا يَضُرُّهُ كَوْنُهُ
غَيْرَ مَخْتُومٍ مَعَ شَهَادَتِهِمْ أَنَّهُ كِتَابُهُ، نَعَمْ إِذَا كَانَ الْكِتَابُ مَعَ الْمُدْعَى يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَ
الْحَتْمَ؛ لِاحْتِمَالِ التَّغْيِيرِ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدُوا بِمَا فِيهِ حِفْظًا، فَالْوَجْهُ إِنْ كَانَ الْكِتَابُ مَعَ
الشُّهُودِ أَنْ لَا تَشْتَرِطَ مَعْرِفَتُهُمْ لِمَا فِيهِ وَلَا الْحَتْمَ، بَلْ تَكْفِي شَهَادَتُهُمْ أَنَّهُ كِتَابُهُ مَعَ
عِدَالَتِهِمْ، وَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُدْعَى اشْتَرِطَ حِفْظَهُمْ لِمَا فِيهِ فَقَطْ، وَمِنْ الشُّرُوطِ أَنْ يَكْتُبَ فِيهِ
التَّارِيخَ، فَلَوْ لَمْ يَكْتُبْ لَا يَقْبَلُ؛ وَذَلِكَ لِيَنْظُرَ هَلْ هُوَ كَانَ قَاضِيًا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ أَوْ لَا،
كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ٧: ٢٩٢.

(٢) والمراد أَنَّهُ لَا يَقْرَأُهُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ لَا بِمَجْرَدِ قَبُولِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ، وَتَرْتِيبٌ

وإذا سَلَّمه الشَّهودُ إليه نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أَنَّهُ كتابُ فلان القاضي سَلَّمه إلينا في مجلسِ حكمه وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه

الحكم، ولا يَحْكُمُ على الغائب، فقبل حضوره لا حاجة إلى فتحه.
(وإذا سَلَّمه الشَّهودُ إليه نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أَنَّهُ كتابُ فلان القاضي سَلَّمه إلينا في مجلسِ حكمه وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه)^(١)؛ لأنَّه وُجِدَ بشرائط القَبول، فيقبل.

الحال أَنَّهُ إذا وصل المدعي إلى القاضي جمع بينه وبين خصمه، فإن اعترف استغنى عن الكتاب، وإن أنكر قال له هل لك حجة؟ فإن قال: معي كتاب القاضي إليك، طالبه بالبيِّنة عليه، فإذا حضروا أحضر خصمه إن لم يكن حاضراً، فيشهدون بحضرته أَنَّهُ كتاب القاضي سَلَّمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا، فحينئذٍ افتكه وقرأه عليه، وإنَّما لم يقرأه إلا بحضوره؛ لأنَّ الكتاب في المعنى بمنزلة الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ القاضي ينقل ألفاظ الشَّهود بكتابه إلى المكتوب إليه، كما أنَّ شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل بعبارته، كما في فتح القدير ٧: ٢٩٣.

(١) يعني: إذا ثبتت عدالتهم عنده، بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتهم، بأن كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل مَنْ يعرفهم من الثقات فزكوا، وأمَّا قبل ظهور عدالتهم، فلا يحكم به، ولا يلزم الخصم؛ لأنَّه لا يكون حجة إلا بعد ظهور عدالتهم، وذكر الحَصَّاف رحمته الله: أَنَّهُ لا يفتحه إلا بعد ظهور عدالتهم؛ لأنَّه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعي إلى غيرهم من الشُّهود لإثبات أنَّ الكتاب من القاضي؛ لأنَّهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشَّهود الأول، بخلاف قَبول الكتاب، حيث يقبله إذا شهدوا أَنَّهُ كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم، كما في التبيين ٤: ١٨٦.

ولا يقبلُ كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص، وليس للقاضي أن يستخلفَ على القضاء إلا أن يُفَوَّضَ ذلك إليه

وقال أبو يوسف وابنُ أبي ليلى رحمهما الله: إذا شهدوا أنه كتابه وختمه قبله؛ لأنهم إذا شهدوا على الكتاب والختم ثبت أنه كتاب القاضي، فإذا قرأه المكتوب إليه عَرَفَ ما فيه، إلا أن في ذلك شهادة بغير علم؛ لاحتمال وقوع الغلط فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (٨١) الزخرف: ٨٦.

(ولا يقبلُ كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص) (١)؛ لما مرَّ في الشهادة على الشهادة.

(وليس للقاضي أن يستخلفَ على القضاء إلا أن يُفَوَّضَ ذلك إليه) (٢)؛ لأنَّ القاضي بمنزلة الرسول أو الوكيل على المسلمين، فلا يملك النيابة.

(١) لأنَّهما يسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ لأنَّ الخط يشبه الخط فيمكن أنَّهُ لم يكن من القاضي، والحدود تدرأ بالشبهات، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٥.

(٢) لأنَّه قُلْدَ القضاء دون التقليد به، فصار كتوكيل الوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف؛ لأنَّه على شرف الفوات لتوقته، فكان الأمر به إذناً بالاستخلاف دلالة، ولا كذلك القضاء، ولو قضى الثاني بمحضر - من الأول أو قضى - الثاني فأجاز الأول جاز كما في الوكالة؛ وهذا لأنَّه حضره رأي الأول وهو الشرط، وإذا فَوَّضَ إليه يملكه، فيصير الثاني نائباً عن الأصيل، حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه العزل، هو الصحيح، كما في الهداية ٧: ٢٩٨، واعلم أنَّ القضاة لا ينزلون بموت الأمراء، ولا الأمراء والقضاة بموت الخليفة؛ لأنَّهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون، ولا ينزل السلطان بموت الخليفة، نهاية، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٥.

وإذا رُفِعَ إلى القاضي حُكْمُ الحاكم، أمضاه إلا أن يُخالف الكتاب أو السنة أو

(وإذا رُفِعَ إلى القاضي حُكْمُ الحاكم أمضاه)؛ لأنَّ نقض الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز؛ لتساويهما في الظنَّ، (إلا أن يُخالف الكتاب أو السنة^(١) أو

(١) قيد بالمشهورة؛ احترازاً عن الغريب، زيلعي، ولا بُدَّ لها هنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة، وإلا فمخالفة المتواتر من كتاب أو سنة إذا كان قطعي الدلالة كفر، كذا في التلويح، وأمّا إذا وقع الخلاف في أنه مؤول أو غير مؤول فلا بُدَّ أن يترجَّح أحد القولين بثبوت دليل التأويل، فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم أنه ممّا يسوغ فيه الاجتهاد أم لا، كذا في الفتح، وظاهر كلامهم يُعطي أن آية التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل، بل هي نص في المدعى، وفيه نظر من احتمال أوجه الإعراب، على أنه إذا كان المراد من النص ظني الدلالة، ففي عدم نفاذ الحكم بمعارضته نظراً ظاهر، كما قاله العلامة ابن أمير حاج في شرح التحرير، ثم قال: والذي يظهر أن القضاء بحلّ متروك التسمية عمداً وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر، وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر، اهـ. قال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ٤٠١: لكن قد علمت أن عدم النفاذ في متروك التسمية مبني على أنه لم يختلف فيه السلف، وأنه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم، وحينئذٍ فلا يفيد احتمال الآية أوجهاً من الإعراب نعم على تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم يقوي هذا البحث، ويؤيده ما في الخلاصة من القضاء بحلّ متروك التسمية عمداً جائز عندهما لا عند أبي يوسف رحمته الله، وكذا ما في الفتح عن المنتقى من أن العبرة في كون المحلّ مجتهداً فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف، قال في الفتح: ولا يخفى أن كل خلاف بيننا وبين الشافعي أو غيره محلّ اشتباه الدليل، فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الأول، والذي حَقَّقه في البحر: أن صاحب الهداية أشار إلى القولين، فإنه ذكر أولاً عبارة القُدوري، وهي إذا رفع إليه

الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه، ولا يقضي القاضي على الغائب

الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه^(١)؛ لأنه حينئذ يكون نقض الاجتهاد بالنص^(٢).
(ولا يقضي القاضي على الغائب)^(٣)؛ لقوله ﷺ لعليّ ﷺ حين بعثه إلى اليمن:

حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، وذكر ثانياً عبارة الجامع الصغير: وهي وما اختلف فيه الفقهاء ففضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه، فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبني على عبارة القدوري، لا على ما في الجامع، ومن قال: لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي ﷺ اعتمد قول القدوري، ومن قال: باعتباره اعتمد ما في الجامع، وفي الوقعات الحسامية عن الفقيه أبي الليث: وبه أي بما في الجامع نأخذ، لكن في شرح أدب القضاء أن الفتوى على ما في القدوري، اهـ ملخصاً، فقد ظهر أنهما قولان مصححان والمتون على ما في القدوري، والأوجه ما في الجامع؛ ولذا رجّحه في الفتح.

(١) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمداً، والحكم بشاهد ويمين؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُ أَشْهَادَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢، ومخالفة السنة كحل المطلقة ثلاثاً بنفس العقد، كما هو مذهب سعيد بن المسيب، وقوله: والإجماع مثل تجويز بيع أمهات الأولاد، كما في الجوهر ٢: ٢٤٥، ولكن نسبة هذا القول إلى ابن المسيب ﷺ محل نظر، كما في فقه سعيد بن المسيب لشيخنا الفاضل هاشم جميل.

(٢) الأصل أن القضاء متى لاقى فصلاً مجتهداً فيه ينفذه ولا يردّه غيره؛ لأنّ اجتهاد الثاني كاجتهاد الأوّل، وقد يرّجح الأوّل باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه، كما في العناية ٧: ٣٠٤.

(٣) لأنّ العمل بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعة دون الإنكار، ولم يوجد؛ ولأنّه

إلا أن يحضر مَنْ يقوم مقامه

«لا تحكم لأحد الخصمين حتى تسمع كلاماً من الآخر»^(١).

(إلا أن يحضر مَنْ يقوم مقامه)^(٢)؛ لأنَّ الخصومةَ ممَّا تجري فيها النيابة، وتعلّق الشافعيّ ﷺ بقوله ﷺ لهند رضي الله عنها: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك»^(٣) لا يصحّ؛ لأنَّه كان على طريق الفتيا، بدليل: أنَّه لم يستحلفها أنَّها لم تستوفِ النفقة، ولم يُعيّن قدر ما تأخذه.

يحتمل الإقرار والإنكار مِنَ الخصم فيشتبه وجه القضاء؛ لأنَّ أحكامهما مختلفة، ولو أنكر ثم غاب فكذاك؛ لأنَّ الشرطَ قيامُ الإنكار وقت القضاء، كما في الهداية ٧: ٣٠٨.

(١) فعن عليّ ﷺ، قال لي رسول الله ﷺ: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض لأوّل حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال علي: فما زلت قاضياً بعد) في مسند أحمد ١: ٩٠، وسنن الترمذي ٣: ٦١٨، وحسنه.

(٢) أي: كالوكيل والوصي، فالقائم مقامه قد يكون بإنابته أو بإنابة الشرع، فالوصيّ إن كان مِنْ قبل الميت فهو بإنابته، وإن كان منصوب القاضي فهو بإنابة الشرع، وظاهر الاستثناء أنَّ الوكيل أو الوصيَّ إذا حَضَرَ فإنَّ القاضي إنَّما يحكم على الغائب وعلى الميت، ولا يحكم على الوكيل والوصي، ويكتب في السّجل أنَّه حَكَمَ على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه، جامع الفصولين، كما في مجمع الأنهر ٧: ١٨.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: أنَّ هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان ﷺ قالت: (يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) في صحيح البخاري ٦: ١٩٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٩، وغيرها.

وإذا حَكَّم رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورَضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم، ولا يجوز تحكيم الكافر والذمي والمحدود في القذف والفساق

(وإذا حَكَّم رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورَضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم)^(١)؛ لالتزامها ذلك، وقد «حَكَّم النبي ﷺ سعد بن معاذ ﷺ في قريظة ورضي بحكمه»^(٢)، و«عمر ﷺ حَكَّم زيد بن ثابت ﷺ في منازعة كانت بينه وبين أبي بن كعب ﷺ»^(٣)، وإنما شرطت صفة الحاكم؛ لأنه صار بمنزلة القاضي في حقها.

(ولا يجوز تحكيم الكافر والذمي والمحدود في القذف والفساق)^(٤)

(١) لأنَّ لهما ولاية على أنفسهما، فصَحَّ تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط أهلية القضاء، كما في الهداية ٧: ٣١٦.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال: (لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله ﷺ وكان قريباً منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيدكم، فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إنَّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإنِّي أحكم أن تقتل المقاتلة وأن تسبى الذرية، قال: لقد حكمت فيهم بحكم المَلِك) في صحيح البخاري ٣: ١١٠٧، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٨.

(٣) فعن عامر، قال: «كان بين عمر وأبي ﷺ خصومة في حائط، فقال عمر ﷺ: بني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر ﷺ الباب، فعرف زيد ﷺ صوته، ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين، ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: «في بيته يؤتى الحَكَم»... في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٤٣، وعن الشعبي في مسند ابن الجعد ص ٢٦٠.

(٤) لكن في الهداية ٧: ٣١٦: الفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا.

والصبيّ، ولكلّ واحدٍ من المُحكِّمين أن يرجعَ ما لم يحكم عليهما، فإذا حكم لزمهما، فإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه، وإن خالفه أبطله، ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

والصبيّ)؛ لما ذكرنا أنّه يصير بمنزلة القاضي، فتشترط صفات القاضي فيه. (ولكلّ واحدٍ من المُحكِّمين أن يرجعَ ما لم يحكم عليهما^(١))، فإذا حكم لزمهما^(٢))؛ لأنّه صار قاضياً بتسليطهما، فينزل بعزلها. (فإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه، أمضاه^(٣))، وإن خالفه أبطله^(٤))؛ لأنّ حكمه لا ينفذ على غيرهما؛ لقصور ولايته. (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص^(٥))؛ لأنّ التحكيم يكون من صاحب الحق، والحدود حقّ الله تعالى، وأمّا القصاص فلاّ أنّه يجري مجرى الصلح، والصلح على القتل لا يجوز.

-
- (١) لأنّه مُقلّد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاها جميعاً، كما في الهداية ٧: ٣١٦.
- (٢) يعني: إذا حكم عليهما قبل الرجوع؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٦.
- (٣) لأنّه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه، وفائدة إمضائه ههنا: أنّه لو رفع إلى قاض آخر يخالف مذهبه، ليس لذلك القاضي النقض فيما أمضاه هذا القاضي، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٦.
- (٤) لأنّه حكم لم يصدر عن ولاية الإمام، وإن حكما رجلين فلا بُدّ من اجتماعهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٦.
- (٥) لأنّه لا ولاية لهما على دمه؛ ولهذا لا يملكان إباحته؛ ولأنّ الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية المُحكِّم شبهة في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال،

فإن حَكَمَاهُ في دم الخطأ، ففُضِيَ الحَاكِمُ على العاقلة لا يَنْفُذُ حُكْمُهُ، ويجوز أن يَسْمَعَ
البَيِّنَةُ وَيَقْضِيَ بالنكول

(فإن حَكَمَاهُ في دم الخطأ، ففُضِيَ الحَاكِمُ على العاقلة لا يَنْفُذُ حُكْمُهُ)^(١)؛ لما
بَيَّنَّا أَنَّ ولايته قاصرة، لا ينفذ على غيرهما.
(ويجوز أن يَسْمَعَ البَيِّنَةُ وَيَقْضِيَ بالنكول)^(٢)؛ لأنَّهما أثبتا له الحكم، وحكم
الإسلام هذا.

وفي الذخيرة: تجوز في القصاص؛ لأنَّه مِنْ حقوق العباد، كما في الجوهر ٢: ٢٤٦،
وتخصيص القدوري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهديات،
كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف، وهو الظاهر عن أصحابنا، وهو
صحيح، لكنَّ المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رحمته الله:
مسألة حكم المحكَّم تعلم ولا يفتى بها، وكان يقول: ظاهر المذهب أنَّه يجوز إلا أنَّ
الإمام الأستاذ أبا علي النسفي رحمته الله كان يقول: يكتُم هذا الفصل ولا يفتى به؛ كي لا
يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدِّي إلى هدم مذهبنا، كما في العناية ٧: ٣١٨.

(١) لأنَّه إما أن يحكم بالدية على العاقلة أو في مال القاتل، فإن كان الأوَّل لم ينفذ
حُكْمُهُ؛ لأنَّه لا ولاية له عليهم إذ لا تحكيم من جهتهم، وحكم الحاكم لا ينفذ على غير
المحكمين، وإن كان الثاني ردَّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأنَّه يُخالف رأيه،
ومخالفٌ لنصِّ حديث حمَل بن مالك رحمته الله: «قوموا فدوة»، كما في العناية ٧: ٣١٩.

(٢) يعني: أنَّه لما صار حَكَمًا عليهما بتسليطهما جاز أن يسمع البَيِّنَةُ، ويقضي- بالنكول
وكذا بالإقرار؛ لأنَّه حكم موافق للشرع، وإذا أخبر المحكَّم بإقرار أحد الخصمين بأن
يقول لأحدهما: اعترفت عندي لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول: قامت عندي
عليك بَيِّنَةُ لهذا بكذا، فعدلوا عندي وقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك، فأنكر
المقضي عليه أن يكون أقرَّ عنده بشيء، أو قامت عليه بينة بشيء- لم يلتفت إلى قوله،

وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل

(وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل)^(١)؛ اعتباراً بالشهادة، لمكان التهمة.

وقضى القاضي ونفذ؛ لأنَّ المُحَكَّم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك إذا كان على تحكيمهما، فيملك الإخبار كالقاضي المُوَلَّى إذا قال في قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببينة قامت عندي على ذلك، فإنَّه يصدق في ذلك ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، فكذا هاهنا، وإن أخبر بالحكم مثل أن يقول المحكَّم: كنت حكمت عليك لهذا بكذا، لم يُصَدَّق؛ لأنَّه إذا حكم صار معزولاً ولا يقبل قوله: إني حكمت بكذا كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله: حكمت بكذا، كما في العناية ٧: ٣١٩.

(١) وكذا المولى والمحكم فيه سواء؛ وهذا لأنَّه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة، فكذا لا يصحَّ القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم؛ لأنَّه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، كما في الهداية ٧: ٣٢٠.

كتابُ القسمة

كتابُ القسمة^(١)

(١) القسمة في الأملاك المشتركة نوعان: أحدهما: قسمة الأعيان، والثاني: قسمة المنافع، ولغةً: هي عبارة عن إفراز النصيب، وشرعاً: عبارة عن إفراز بعض الأنصبة عن بعض ومبادلة بعض ببعض؛ لأنَّ ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة إلا وأحدهما ملك أحد الشريكين، والآخر ملك صاحبه غير عين، فكان نصفُ العين مملوكاً لهذا، والنصف مملوكاً لذلك على الشيوع، فإذا قُسمَت بينهما نصفين، والأجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معيّنة، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه، فلا بُدَّ وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء، بعضها مملوكة له، وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع، فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه، بل يكون بعضه ملك صاحبه، فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبها من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض، وهو نصف نصيب صاحبه، وهو تفسير المبادلة، فكانت القسمة في حق الأجزاء المملوكة له إفرازاً وتمييزاً، أو تعييناً لها في الملك، وفي حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة، وهي مبادلة بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأنصبة ومعاوضة البعض ضرورة، وهذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة، فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية، كما في البدائع ٧: ١٧.

وسببها: طلبُ الشركاء أو بعضُهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص؛ لأنَّ كل واحد من الشركاء منتفعٌ بنصيب غيره، فالطالبُ للقسمة يسأل القاضي أن يخصّه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه إليه.

وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيين: كالكيل والوزن والعدّ والذرع.

وشرطها: أن لا تفوت المنفعة بالقسمة، فإذا كانت تفوت بها منفعتها لا يُقسم جبراً كالبتّر والرحا والحمام ونحو ذلك؛ لأنّ الغرض المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدّت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها، كما في التبيين ٥: ٢٦٤.

وشرائطُ جوازِ القاسم:

١. العقل، فلا تجوز قسمة المجنون، والصبي الذي لا يعقل؛ لأنّ العقل منّ شرائط أهلية التصرفات الشرعية، فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة، حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه، وكذلك الإسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة، فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمأذون؛ لأنّ هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة.

٢. الملك والولاية، فلا تجوز القسمة بدونهما، أمّا الملك فالمعني به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي، وأمّا الولاية فنوعان: ولاية قضاء وولاية قرابة، إلا أنّ شرط ولاية القضاء الطلب، فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والمسلم والذميّ عند طلب الشركاء كلّهم أو بعضهم، ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة، فيقسم الأب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد، والأصل فيه أنّ كلّ من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا، ولا يقسم بعض الورثة على بعض؛ لانعدام الولاية.

وشرائط الاستحباب للقاسم:

١. أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة؛ لأنّه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز.

ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير
أجرة

(ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير
أجرة)^(١)؛ لأنَّ القسمة قطع الخصومات فصار كالقضاء.

٢. أن يكون منصوب القاضي؛ لأنَّ قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب؛ ولأنَّه
أجمع لشرائط الأمانة.

٣. المبالغة في تعديل الأنصباء، والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان؛ لئلا يدخل قصور
في سهم، وينبغي أن لا يدع حقاً بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب،
إلا إذا لم يمكن، وينبغي أن لا يَضمَّ نصيبَ بعض الشرّكاء إلى بعضٍ إلا إذا رضوا
بالضمِّ؛ لأنَّه يحتاج إلى القسمة ثانياً.

٤. أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة، ويشترط عليهم قبول مَنْ خرج سهمه أولاً
فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار، ومَنْ خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه
هكذا، ثم يقرع بينهم؛ لا لأنَّ القرعة تتعلق بها حكم بل لتطيب النفوس، ولورود
السنة بها؛ ولأنَّ ذلك أنْفَى للثَّهمة فكان سنة، كما في البدائع ٧: ١٩.

(١) لأنَّه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة؛ لأنَّه متى يصل إليه أجر عمله على كلِّ حال لا
يميل بأخذ الرشوة إلى البعض، ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من
المتقاسمين أجراً، لكنَّ الأولى أن لا يأخذ، وهذا لأنَّ القسمة ليست بقضاء على الحقيقة
حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنَّما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة،
إلا أنَّ لها شبهاً بالقضاء من حيث إنَّها تستفاد بولاية القضاء، فإنَّ الأجنبي لا يقدر على
الجبر، فمَنْ حيث إنَّها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنَّها تشبه
القضاء يستحب أن لا يأخذ، كما في العناية ٩: ٤٢٩.

فإن لم يفعل، نصَّب قاسماً يقسم بالأجرة، ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة، ولا يُجبرُ القاضي الناس على قاسم واحدٍ

(فإن لم يفعل، نصَّب قاسماً يقسم بالأجرة)^(١)؛ لأنَّه فعلٌ حسنٌ، ومنفعته عائدة إليهما، فجاز أن يجب الأجرة عليهما، والأولى أن لا يأخذ أجرة؛ لشبه القسمة بالقضاء.

(ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة)^(٢)؛ لأنَّ القاضي يأخذ بقوله، فصار كالشاهد.

(ولا يُجبرُ القاضي الناس على قاسم واحدٍ)^(٣)؛ لأنَّ فيه حرجاً وحجراً عليهم.

(١) أي: على المتقاسمين؛ لأنَّ النفعَ لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان لا يجوز له على القضاء، ويقدر القاضي للقاسم أجر المثل؛ لئلا يطمع في أموالهم ويتحكَّم بالزيادة، ثمَّ إنَّ الأجرَ هو أجر المثل وليس له قدر مُعيَّن، وقيل: يُقدَّرُ الأجر بربع العشر كالزكاة؛ لأنَّها عمل العامَّة فأشبهه الزكاة، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٨٨.

(٢) لأنَّه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله، فتشترط العدالة والأمانة والعلم بها، وإنَّما ذكر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها؛ لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة، كما في المنح وغيره وليس بتمام؛ لأنَّ ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى، تأمل، يعقوب باشا، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٨٩، وفيه بحث لابن عابدين.

(٣) أي: لو أراد الناس أن يستأجروا قسماً آخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعه القاضي عن ذلك، ولا يجبرهم على أن يستأجروا قسماً؛ لأنَّه لو فعل ذلك لعلَّه لا يرضى إلا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس، كما في البدائع ٧: ١٩.

ولا يتركُ القَسَامَ يَشْتَرِكونَ في القسمة، وأجرة القَسَامِ على عدد الرؤوس، وقالوا: على قدر الأنصباء، فإذا حَضَرَ الشُّركاءُ عند القاضي وفي أيديهم دارٌ أو ضيعة، فادَّعَوْا أَنَّهُم ورثوها عن فلانٍ، لم يقسمها عند أبي حنيفة رحمته الله حتى يقيموا البيّنة على موته وعدد

(ولا يتركُ القَسَامَ يَشْتَرِكونَ في القسمة)^(١)؛ كيلا يتصالحوا على المغالاة، فيؤدّي إلى الضرر.

(وأجرة القَسَامِ على عدد الرؤوس)^(٢)؛ لأنّها أجرة العمل، والعمل في تمييز الكثير من القليل هو في تمييز القليل من الكثير.

(وقالوا: على قدر الأنصباء)؛ لأنّها تجب بالعمل في الملك المشترك، فتكون على قدر المالكين، كما في نقل الطعام المشترك.

وعن أبي حنيفة رحمته الله: إن طلب القسمة أحدهما فالأجرة عليه؛ لأنّ منفعتها عائدةٌ إليه، والظاهر أن امتناع الآخر للضرر، فلم يكن له في القسمة فائدة.

(فإذا حَضَرَ الشُّركاءُ عند القاضي وفي أيديهم دارٌ أو ضيعة، فادَّعَوْا أَنَّهُم ورثوها عن فلانٍ، لم يقسمها عند أبي حنيفة رحمته الله حتى يقيموا البيّنة على موته وعدد

(١) لأنّهم إذا اشتركوا تحكّموا على الناس في الأجر وتقاعدوا عنهم، وعند عدم الاشتراك يتبادر كلّ منهم إلى ذلك؛ خشية الفوت، فترخص الأجرة، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٧.

(٢) لأنّ الأجرة بمقابلة العمل، وعمله في حقّ الكلّ على السواء، فكانت الأجرة عليهم على السواء؛ وهذا لأنّ عمله تمييز الأنصباء، والتمييزُ عملٌ واحدٌ؛ لأنّ تمييز القليل من الكثير، هو بعينه تمييز الكثير من القليل، والتفاوتُ في شيءٍ واحدٍ محال، وإذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الأجرة، كما في البدائع ٧: ١٩.

ورثته، وقالوا: يقسمها باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم

ورثته^(١)؛ لأنهم بدعوى الميراث اعترفوا بالملك للميت، وإنما ينتقل إليهم بالقسمة، والقاضي مأمورٌ بحفظ حقوق الميت، فلا يُصدّقهم على ذلك إلاّ بالبيّنة. بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادّعوا أنه ميراث، قسّمه في قولهم جميعاً استحساناً؛ لأنّ الحفظ في المنقول بالقسمة؛ لأنّ كلّ واحدٍ يحفظ ما يحصل في يده.

وقالوا: يقسمها باعترافهم^(٢)، ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم^(٣).

(١) لأنّ القسمة قضاء على الميت؛ لأنّ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة، حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كانت قضاء على الميت فالإقرار ليس بحجة عليه، فلا بد من البيّنة، بخلاف المنقول وسائر العروض إذا ادّعوا ميراثاً بينهم، أنّه يقسمها وإن لم يقيموا البيّنة؛ لأنّه يخشى عليها التّوى، وأمّا العقار فهو محصن بنفسه، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٧.

(٢) لأنّ الدار ملكهم في الحال الظاهر، إذ اليد دليل الملك، والإقرار أمانة الصدق، ولا منازع لهم فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري؛ وهذا لأنّه لا منكر ولا بيّنة إلاّ على المنكر، والفرق لأبي حنيفة رحمته الله: أنّ ملك المشتري ليس في حكم ملك البائع، بل هو ملك مستأنف، ألا ترى أنّه لا يرد على بائع بعيب، فإذا قسمها بينهم كان ذلك تصرّفاً عليهم، ولا يكون تصرّفاً على البائع، بخلاف الميراث، فإنّ التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه، ألا ترى أنّه يرد الوارث على بائع الميت بالعيب، فالقسمة فيها تصرّف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه إلى ملك الورثة، وذلك لا يجوز، ولا يصدّقون على انتقال الملك إليهم إلاّ بيّنة، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٧.

(٣) فائدته: أنّ حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبيّنة أو بالإقرار، فمتى كانت

وإن كان المأل المشترك ما سوى العقار فادّعوا أنّه ميراثٌ، قَسَمَه بينهم بقولهم جميعاً، وإن ادّعوا في العقار أنّهم اشتروه، قسّمه بينهم في قولهم جميعاً، وإن ادّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، قسّمه بينهم

وإن كان المأل المشترك ما سوى العقار فادّعوا أنّه ميراثٌ، قَسَمَه بينهم بقولهم جميعاً؛ اعتباراً بالمنقول من حيث أنّ اليد ثابتة، وهي دليلُ الملك، وإنّا يكتب ذلك في كتاب القسمة؛ لئلا يكون قضاء على شريك أو مالك إن ظهرا من بعد.

(وإن ادّعوا في العقار أنّهم اشتروه، قسّمه بينهم في قولهم جميعاً)^(١)؛ لأنّهم بالشراء لم يقرّوا بحقٍّ لأحد، بخلاف الإرث على ما مرّ.

(وإن ادّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، قسّمه بينهم)^(٢)؛ لأنّ اليد دليلٌ ظاهر في الملك، فيقبل قولهم، وفي رواية: لا يقسّم حتى يقيموا البيّنة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم والملك لغيرهم.

بالبيّنة يتعدّى الحكم إلى الميت، وبالإقرار يقتصر عليهم، حتى لا تبين امرأته ولا يُعتَق مُدَبَّرُوه وأُمَّهَاتُ أولادِهِ ولا يَحُلُّ الدّين الذي على الميت؛ لأنّا لم نعلم موته بالبيّنة وإنّا علمناه بإقرارهم، وإقرارهم لا يعدوهم، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٧.

(١) لأنّه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنّهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، كما في فتح القدير ٩: ٤٣١.

(٢) معناه: إذا كان العقار في أيديهم يدعون أنّه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم، فإنّه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأنّه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنّهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القسمة، وفي الجامع الصغير: لا يقسمها حتى يقيموا البيّنة؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٨.

وإذا كان كل واحد من الشُّركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم، وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يستضر؛ لقلة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير قَسَم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم

(وإذا كان كل واحد من الشُّركاء ينتفع بنصيبه، قسم بطلب أحدهم)^(١)؛ احترازاً عن الضرر الذي يلحقهم باشتراكهم.

(وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يستضر؛ لقلة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير، قَسَم)؛ لأنَّ طلبَ الحق لا يبطل بضرر الغير، (وإن طلبَ صاحب القليل، لم يقسم)^(٢)؛ لأنَّه متعنّت، ولأنَّه لا منفعة له في هذه القسمة، فلا يكون حقاً له، فلا يقبل دعواه.

(١) لأنَّ القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم، كما في الهداية ٩: ٤٢٥، ولأنَّ فيه معنى الإفراز لتفاوت المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين، كما في العناية ٩: ٤٣٥.

(٢) لأنَّ صاحبَ الكثير يطلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب الحق والإنصاف، فإنَّ له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه، فوجب على القاضي أن يجيبه إليه؛ لأنَّه نصب لإيصال الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم، ولا يعتبر تضرر الآخر؛ لأنَّه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يُمكن من ذلك، وإن لحقه بالمنع ضرر، ولو طلب صاحب القليل مع أنَّه لا ينتفع به لا يجيبه؛ لأنَّه متعنّت في طلب الضرر على نفسه؛ لأنَّ القاضي لا يشتغل بما لا يفيد، وذكر الحصاص ﷺ على عكسه؛ لأنَّ صاحبَ الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه، وذكر الحاكم ﷺ: أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي؛ لأنَّه إن طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه، وإن طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه،

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يستضرُّ، لم يُقسَمَ إلا بتراضيهما، ويقسم العروض إذا كانت من صنفٍ واحد، ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض

(وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يستضرُّ، لم يُقسَمَ إلا بتراضيهما)^(١)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا حقَّ له في المطالبة فيما يستضرُّ به.

(ويقسم العروض إذا كانت من صنفٍ واحد)^(٢)؛ لأنَّ المقصودَ تعديل الأنصاء، وهو ممكن فيها.

(ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض)^(٣)؛ لتعذر ذلك.

فيجب كلُّ واحدٍ منهما، والأصحَّ ما ذكره الحَصَّاف رحمته الله؛ لأنَّ القاضي يجب عليه إيصال الحقَّ إلى مستحقِّه، وفي طلب صاحب الكثير ذلك، ولا يلزمه أن يجيَّبهم إلى إضرار أنفسهم، وفي طلب صاحب القليل ذلك، كما في التبيين ٥: ٢٦٩.

(١) وذلك مثل البئر والرحا والحائط والحمام؛ لأنَّ القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، فيعود على موضوعه بالنقض؛ وهذا لأنَّ الطالبَ للقسمة متعنِّتٌ، وهو يريد إدخال الضرر على غيره، مع ذلك فلا يجيبه الحاكم إليه؛ لأنَّه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضرُّ، ويجوز بالتراضي؛ لأنَّ الحقَّ لهم وهم أعرف بحاجتهم، ولكنَّ القاضي لا يباشر ذلك وإن طلبوا منه؛ لأنَّ القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه، ولا سيما إذا كان فيه إضرارٌ أو إضاعةٌ للمال؛ لأنَّ ذلك حرامٌ ولا يمنعهم من ذلك؛ لأنَّ القاضي لا يمنع مَنْ أقدمَ على إتلافِ ماله في الحكم، وهذا من جملته، كما في التبيين ٥: ٢٦٨.

(٢) أي: يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشر-كاء جبراً؛ لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٩١.

(٣) لعدم الاختلاط بينهما، فلا تكون القسمة تمييزاً بل معاوضة، ولا بُدَّ فيها من التراضي، وهذا بالإجماع، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٩١.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقسم الرقيق، ولا الجواهر؛ لتفاوته، وقالوا: يُقسَّم الرقيقُ والجواهر

(وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقسم الرقيق، ولا الجواهر^(١)؛ لتفاوته)؛ لأنَّ التفاوت بين آدميين أكثر من التفاوت بين الجنسين؛ لما قد يشتمل عليه الشخص من العلم والفهم والذكاء والكياسة والرشاقة والحذاقة وغيرها؛ ولهذا قال عليه السلام: «فرسٌ خيرٌ من فرسين، ورجلٌ خيرٌ من ألف رجل»^(٢)، وإذا كان كذلك، فلا يُمكن التعديل.

(وقالوا: يُقسَّم الرقيقُ والجواهر)؛ لأنَّه جنسٌ واحد كالإبل والبقر. وأما الجواهر: إن كانت جنساً واحداً، بأن كان كله ياقوتاً أو زبرجداً، جازت القسمة؛ لإمكان التعديل، وإن كانت أجناساً، فلا يجوز؛ لتعذرهِ.

(١) أي: المتفاوتة: كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد؛ لأنَّ هذه أجناس مختلفة لا ينقسم بعضها في بعض، وأما إذا انفرد جنس منها، فالتعديل فيه يُمكن فيجوز قسمته، وأما الرقيق فلا يُمكن فيه ضبط المساواة؛ لأنَّ المعاني المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه، فصاروا كالأجناس المختلفة، وقد يكون الواحد منهم خيراً من ألف من جنسه؛ ولأنَّ التفاوت في الآدمي فاحش؛ لتفاوت المعاني الباطنة، فصار كالجنس المختلف، بخلاف سائر الحيوانات؛ لأنَّ التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس، ألا ترى أنَّ الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٨.

(٢) لم أقف عليه.

ولا يُقسمُ حَمَامٌ ولا بئرٌ ولا رَحَى إلا بتراض الشركاء، وإذا حَصَرَ وارثان وأقاما البيّنة على الوفاة وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهما ومعهما وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَب للغائب وكيلًا؛ ليقبض نصيبه، وإن كانوا مُشترَين لم يقسم مع غيبة أحدهم

(ولا يُقسمُ حَمَامٌ ولا بئرٌ ولا رَحَى إلا بتراض الشركاء)^(١)؛ لأنَّ كلَّ واحد يستضرُّ به، والحائِط بين دارين كذلك.

(وإذا حَصَرَ وارثان وأقاما البيّنة على الوفاة وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهما ومعهما وارث غائب، قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَب للغائب وكيلًا؛ ليقبض نصيبه)^(٢)؛ لأنَّ أحدَ الورثة يجوز أن يكون خصمًا عن الميت، كما في الدّين المدّعى على الميت، وإذا حضر الاثنان كان أحدهما مقضيًا له والآخر مقضيًا عليه، وللقاضي ولاية حفظ مال الغائب، فينصب عنه وكيلًا، وكذلك إن كان فيهم صغير نصب عنه وكيلًا.

وإن لم يقيموا البيّنة لم يقسم عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لما مرَّ.
(وإن كانوا مُشترَين لم يقسم مع غيبة أحدهم)^(٣)؛ لأنَّ أحدَ الشريكين لا

(١) والأصل في هذا: أنَّ الجبرَ في القسمة إنَّما يكون عند انتفاء الضرر عنهما، بأن يلقى نصيب كلٍّ منهما بعد القسمة منتفعًا به انتفاع ذلك الجنس، وفي قسمة البئر والحمام والرحى ضرر لهما أو لأحدهما، فلا يقسم إلا بالتراضي، كما في العناية ٩: ٤٣٧.

(٢) وكذا لو كان مكان الغائب صبيّ يقسم وينصب وصيًا يقبض نصيبه؛ لأنَّ فيه نظرًا للغائب والصبي؛ لظهور نصيبهما بما في يد الغير، ولا بُدَّ مِنْ إقامة البيّنة فيما إذا كان معهما صبي عند أبي حنيفة رحمته الله، كما إذا كان معهما غائب، خلافًا لهما، كما سبق، كما في العناية ٩: ٤٣٣.

(٣) والفرق: أنَّ ملكَ الوارث ملك خلافةً، حتّى يَرُدَّ بالعيب، ويردُّ عليه بالعيب فيما

وإن كان العقار في يد الوارث الغائب لم يقسم، وإن حضر وارث واحد لم يقسم،
وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ قُسمت كلُّ دار على حديثها في قول أبي

حنيفة رضي الله عنه

يكون خصماً عن الآخر، ولا يجوز القضاء على الغائب، فلا يقسم.
(وإن كان العقار في يد الوارث الغائب لم يقسم)^(١)؛ لأنَّ الخصمَ هو
الغائب، فلا يجوز القضاء عليه.
(وإن حضر وارث واحد لم يقسم)^(٢)؛ لأنَّ القسمة لا تصحَّ إلا بين
متقاسمين.

اشتراه المورث أو باع، ويصير مغروراً بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصماً عن
الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أمّا
الملكُ الثابت بالشراء ملكٌ مبتدأ؛ ولهذا لا يرد بالعيب على بائعٍ بائعته، فلا يصلح
الحاضرُ خصماً عن الغائب فوضح الفرق، كما في الهداية ٩: ٤٣٣.

(١) وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأنَّ القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق
يدهما من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه،
والقضاء من غير الخصم لا يجوز، كما في الهداية ٩: ٤٣٤.

(٢) وإن أقام البيّنة؛ لأنَّه لا بد من حضور خصمين؛ لأنَّ الواحد لا يصلح مخاصماً
ومخاصماً، فكذا مقاسماً ومقاسماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين، فإن كان الحاضر
كبيراً والغائب صغيراً نصَّب القاضي للصغير وصياً وقسم إذا أقيمت البيّنة، وكذا إذا
حضر وارثٌ كبير وموصى له بالثلث فيها طلبا القسمة وأقاما البيّنة على الميراث
والوصية، كما في الجوهرية ٢: ٢٤٩.

وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ قُسمت كلُّ دار على حديثها في قول أبي حنيفة رحمته الله

(وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ^(١))، قُسمت كلُّ دار على حديثها في قول أبي حنيفة رحمته الله ^(٢)؛ لأنَّ التفاوتَ بين الدارين كثير، فإنَّ الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال وموضع الدار، وفي تقطيعها وهيئتها اختلاف بين؛ ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار مطلقاً، ولا يصحَّ تسميتها في المهر، فصارت كأجناس مختلفة، فلا يجوز قسمة بعضها في بعض إلا بالتراضي؛ لأنَّها تكون معاوضة محضة.

(١) في التقييد بقوله: في مصر- واحد؛ إشارةً إلى أنَّ الدارين إذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما، وهي رواية هلال عنهما، وعن محمد رحمته الله تقسم إحداهما في الأخرى، والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة أو في محال؛ لأنَّ التفاوت فيما بينهما يسير، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

(٢) هاهنا ثلاثة فصول: الدور، والبيوت، والمنازل، فالدور متلازقة كانت أو متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة إلا بالتراضي، والبيوت تقسم مطلقاً؛ لتقاربها في معنى السكنى، والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقةً بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة وإلا فلا، سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها في أديانها وبعضها في أقصاها؛ لأنَّ المنزل فوق البيت دون الدار، فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى، ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه، فلشبهها بالبيوت قلنا: إذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة؛ لأنَّ التفاوت فيها يقل في مكان واحد، ولشبهها بالدور قلنا: إذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة، وهما في الفصول كلها يقولان: ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي- القسمة على ذلك، كما في العناية ٩: ٤٣٨.

وقالوا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض، قَسَمَهَا، وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحنوتٌ، قُسِمَ كُلٌّ واحدٍ منهما على حدته، وينبغي للقاسم أن يُصَوِّرَ ما يقسمه ويُعدِّله ويذَرعه ويُقوِّم

(وقالوا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض، قَسَمَهَا)^(١)؛ لأنَّ القاضي مأمورٌ بفعلِ الأصلح مع المحافظة على الحَقَّين. (وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحنوتٌ، قُسِمَ كُلٌّ واحدٍ منهما على حدته)^(٢)؛ لأنَّها أجناس مختلفة، فلا يمكن فيها التعديل. (وينبغي للقاسم أن يُصَوِّرَ ما يقسمه^(٣) ويُعدِّله^(٤) ويذَرعه^(٥) ويُقوِّم

(١) لأنَّها جنس واحد اسماً وصورة؛ نظراً إلى أنَّ أصل السكنى أجناس معنى؛ نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، فيفوض الترجيح إلى القاضي، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

(٢) لاختلاف الجنس؛ لأنَّ الدارَ والضيعةَ جنسان، وقد بيَّنا أنَّ الجنسين لا يقسم بعضُهما في بعض؛ لأنَّ القسمةَ تميِّزُ أحدِ الحَقَّين من الآخر، ولا اختلاط بين الجنسين، ثم إنَّ القُدُوريَّ رحمته الله جعل الدارَ والحنوتَ جنسين، وهكذا ذكر الخَصَّاف رحمته الله، وفي الأصل ما يدلُّ على أنَّهما جنسٌ واحد، فيجعل في المسألة روايتان، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

(٣) ليتمكنه حفظه، يعني: يكتب على كُلِّ كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا؛ ليرفع تلك الكاغدة إلى القاضي حتى يتولَّى الإقراع بينهم بنفسه، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

(٤) أي: يسويه على سهام القسمة، كما في درر الحكام ٢: ٤٢٤.

(٥) شامل للبناء؛ لما قال الزيلعي: ويذَرعه وَيُقوِّم البناء؛ لأنَّ قدر المساحة يعرف

البناء وَيُفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ، حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ
بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ، ثُمَّ يُلَقَّبُ نَصِيباً بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي، وَالثَّالِثَ عَلَى هَذَا
الِاعْتِبَارِ، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقِرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ
اسْمُهُ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي، وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ وَالْدَّنَانِيرُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِتَرَاضِهِمْ

البناء^(١) وَيُفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ، حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ
بَعْضُهُمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ؛ لِأَنَّ تَمَامَ التَّعْدِيلِ وَالتَّمْيِيزِ بِهِ يَحْصُلُ.

(ثُمَّ يُلَقَّبُ نَصِيباً بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي، وَالثَّالِثَ عَلَى هَذَا الِاعْتِبَارِ،
ثُمَّ يُخْرِجُ الْقِرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ ثَانِيًا
فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي)^(٢)؛ تَطْيِيبًا لِلْقُلُوبِ، وَنَفْيًا لِلتَّهْمَةِ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَسْتَعْمَلَ
الْقِرْعَةَ، وَإِنَّمَا اسْتَحْسَنُوا؛ لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِنَ الْآثَارِ.

(وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ وَالْدَّنَانِيرُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِتَرَاضِهِمْ)^(٣)؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ

بِالذَّرْعِ وَالْمَالِيَةِ بِالتَّقْوِيمِ، وَلَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا لِيُمْكِنَ التَّسْوِيَةُ فِي الْمَالِيَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْوِيمِ
الْأَرْضِ وَذَرْعِ الْبِنَاءِ، كَمَا فِي الشَّرْهْ لِلْبَلَايَةِ ٢: ٤٢٤.

(١) يَعْنِي: إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّقْوِيمِ، ثُمَّ قَالَ فِي الْهُدَايَةِ: يُقَوِّمُ الْبِنَاءَ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ؛ إِذَا الْبِنَاءُ
يُقَسَّمُ عَلَى حُدَّةٍ فَيَقَوِّمُ حَتَّى إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ بِالمَسَاحَةِ وَوَقَعَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ
يَعْرِفُ قِيَمَةَ الدَّارِ لِيُعْطِيَ الْآخَرَ مِثْلَ ذَلِكَ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٥٠.

(٢) الْقِرْعَةُ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ، وَإِنَّمَا هِيَ لِتَطْيِيبِ الْأَنْفُسِ وَسُكُونِ الْقُلُوبِ وَلِنَفْيِ تَهْمَةِ الْمِيلِ،
حَتَّى أَنْ الْقَاضِيَ لَوْ عَيَّنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصِيبًا مِنْ غَيْرِ إِقْرَاعٍ، جَازٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى
الْقَضَاءِ فَيَمْلِكُ الْإِلْزَامَ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٥٠.

(٣) جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا قِسْمَتَهُ وَفِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فَضْلٌ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ

فإن قُسِمَ بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريقٌ لم يشترط في القسمة، فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه، فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر، فإن

تجري في المشترك، والمشارك بينهما العقار لا الدراهم، فإن أراد أحدهم أن يبذل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل إلا برضاء الآخر، وإنما يجعل الذرع من الأرض بإزاء البناء.

(فإن قُسِمَ بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريقٌ لم يشترط في القسمة، فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه، فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر)^(١)؛ لأنَّ القسمة للإفراز والتمييز، فبدون ذلك لا يكون قسمة، (فإن

عوض الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك، لم تدخل الدراهم في القسمة، وإن تراضوا أدخلها؛ لأنَّه لا شركة في الدراهم، والقسمة فيما فيه الشركة، ولأنَّه يفوت التعديل المراد بالقسمة؛ لأنَّ أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته قد لا يصل إليها، وليس بين ما يصل إليه الرَّجل في الحال وما لا يصل معادلة، فلا يُصار إليه إلا عند الضرورة، ولهذا ذهب أبو يوسف رحمته الله فيما إذا كان أرض وبناء إلى أنَّه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنَّه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم، وذهب أبو حنيفة رحمته الله إلى أنَّ الأرض تقسم بالمساحة؛ لأنَّها الأصل في المسوحات، ثمَّ يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة، كما في العناية ٩: ٤٤١.

(١) يعني: إن قسم القسَّام الدار المشتركة بين الشريكين ولأحدهما مسيل الماء في نصيب الآخر أو طريق، فلا يخلو، إما أن يمكن صرف ذلك عنه أو لا، فإن أمكن فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر، سواء كان ذلك مشروطاً في القسمة أو لم يكن؛ لأنَّه

لم يُمكن فسخ القسمة، وإن كان سفل لا علو له، أو علو لا سفل له، أو سفل له علو قوّم كل

لم يُمكن فسخ القسمة؛ لأنّ القسمة شرّعت لتكميل المنفعة، فإذا لم يكن لأحدهم طريق ولا مسيل لا ينتفع به، وفي الاستطراق في نصيب الآخر إضرار به، فتعيّن الفسخ.

(وإن كان سفل لا علو له، أو علو لا سفل له، أو سفل له علو قوّم كل

أمكن تحقيق معنى القسمة، وهو الإفراز والتمييز من غير ضرر بأن لا يبقى لكل واحد منهما تعلّق بنصيب الآخر بصرف الطريق والمسيل إلى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وإن شرّطت، بخلاف البيع، فإنّها إذا شرّطت فيه دخلت؛ لأنّه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلّق بملك غيره، فلا تدخل إلا بالشرط، وإن لم يكن، فإنّما أن يشترط ذلك في القسمة أو لا، فإن كان الثاني فسخت القسمة؛ لأنّها مختلفة لما فيه من الضرر وبقاء الاختلاط فتستأنف، وهذا بخلاف البيع، فإنّه إذا باع داراً أو أرضاً ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسيل الماء ولم تذكر الحقوق فإنّه لا يفسد؛ لأنّ المقصود منه تملك العين وأنّه يجامع تعذر الانتفاع في الحال، وأمّا القسمة فإنّها لتكميل المنفعة، ولا يتم ذلك إلا بالطريق، وإن كان الأول يدخل فيها؛ لأنّ القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل، فيدخل عند التنصيب باعتبار التكميل، وفيها معنى الإفراز وذلك بانقطاع التعلّق، فباعتباره لا يدخل من غير تنصيب، وتقريره: أنّ في القسمة تكميلاً وإفرازاً، والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل وإن لم تذكر، وبالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت؛ لأنّ دخولها ينافي الإفراز، فقلنا: تدخل عند التنصيب ولا تدخل عند عدمه؛ إعمالاً للوجهين بقدر الإمكان، بخلاف الإجارة، حيث تدخل فيها بدون التنصيب؛ لأنّ كلّ المقصود الانتفاع، وهو لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق، فيدخل من غير ذكر، كما في العناية ٩: ٤٤٢.

واحد على حدة وقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك

واحد على حدة وقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك^(١)؛ وهذا قول محمد ﷺ، واختاره صاحب «الكتاب»؛ لأنَّ الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل، فمن البلاد ما يفضل فيها السفلى: كبغداد والكوفة، ومنها ما يفضل فيها العلو: كمكة وموطنها.

وأما عند أبي حنيفة ﷺ: فذراع من السفلى بذراعين من العلو.

(١) صورة المسألة: أن يكون علو مشتركاً بين رجلين وسفله لآخر، وسفل مشتركاً بينهما وعلوه لآخر، وببيت كامل مشتركاً بينهما والكل في دار واحدة أو في دارين، لكن تراضياً على القسمة وطلباً من القاضي القسمة، وإنما قيدنا بذلك؛ لئلا يقال: تقسيم العلو مع السفلى قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصحَّ عند أبي حنيفة ﷺ، وإذا ظهر ذلك فاعلم أنَّ علماءنا ﷺ اختلفوا في كيفية قسمة ذلك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: يقسم بالذرع؛ لأنَّه الأصل في القسمة في المذروع؛ لكون الشراكة فيه لا في القيمة، وقال محمد ﷺ: يقسم بالقيمة، فإن كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع، وإن كانت قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين، وعلى هذا الحساب؛ لأنَّ السفلى يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر البئر واتخاذ السرداب والإصطبل وغيرها، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة. ثم اختلف الشيخان في كيفية القسمة بالذرع، فقال أبو حنيفة ﷺ: ذراع سفلى بذراعين من علو. وقال أبو يوسف ﷺ: ذراع بذراع، واختلف المشايخ بأنَّ مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة أهل العصر والبلدان، كما في العناية ٩: ٤٤٥، قال الإسيبجي: والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ، قلت: هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف ﷺ، والمشايخ اختاروا قول محمد ﷺ، بل قال في التحفة والبدائع: والعمل في هذه المسألة على قول محمد ﷺ، قال في النبايع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط: وعليه الفتوى اليوم، تصحيح، كما في الباب ٢: ٢٨٦.

وإن اختلف المتقاسمون فشَهِدَ القاسمان قُبِلَتْ شهادتهما، فإذا ادَّعى أحدهما الغلط، وزعم أنَّ ممَّا أصابه شيءٌ في يد صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يُصدَّق على ذلك إلاَّ بيَّنة

وعند أبي يوسف رحمته الله: ذراع بذراع.

(وإن اختلف المتقاسمون^(١) فشَهِدَ القاسمان قُبِلَتْ شهادتهما)^(٢)؛ لتمام أهليتهما، وقول مُحَمَّد رحمته الله: أنَّهما يشهدان على فعلهما حتى لا يقبل، لا يستقيم؛ لأنَّهما شهدا على التمييز، وذلك بخروج القرعة.

(فإذا ادَّعى أحدهما الغلط، وزعم أنَّ ممَّا أصابه شيءٌ في يد صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يُصدَّق على ذلك)؛ لأنَّه ادَّعى خلاف ما أقرَّ به، فلا يُصدَّق، (إلاَّ بيَّنة^(٣)).

(١) فقال بعضهم: نصيب في يد صاحبي، كما في العناية ٩: ٤٤٦.

(٢) هذا قولُهما، وقال مُحَمَّد رحمته الله: لا تقبل، وسواء في ذلك قاسم القاضي وغيره، وفي شرحه: إن قسما بغير أجرة قبلت شهادتهما، وإن قسما بأجرة لا تقبل، وعند مُحَمَّد رحمته الله: لا تقبل في الوجهين؛ لأنَّهما يشهدان على فعل أنفسهما، ولهما: أنَّهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على أنفسهما؛ لأنَّ فعلهما التمييز، وأمَّا إذا قسما بالأجر فإنَّ لهما منفعة إذا صَحَّت القسمة فآثر ذلك في شهادتهما بالإجماع؛ لأنَّهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه، وفي المستصفى: شهادتهما مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر، وهو الصحيح، فإنَّ شَهِدَ قاسمٌ واحد لا تقبل؛ لأنَّ شهادة الفرد غير مقبولة، كما في الجوهرة ٢: ٢٥١.

(٣) لأنَّه يدَّعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد أقرَّ باستيفاء حقِّه فلا يُصدَّق إلاَّ بيَّنة، فإن لم تقم له بيَّنة استحلف الشركاء، فمَن نكَّل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي،

وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثُمَّ قال: أَخَذْتُ بَعْضَهُ مِنِّي، فالقول قول خصمه مع يمينه، وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم يُسَلِّمْه إليه، ولم يُشْهِدْ على نفسه بالاستيفاء، وكَذَّبَهُ شريكُهُ تحالفاً وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ، وإذا استحقَّ بعضُ نصيبٍ أَحَدُهُما بَعِينُهُ لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمهُ الله، وَيَرْجِعُ بِحَصَّةِ ذَلِكَ مِنْ نَصِيبِ شريكه

وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثُمَّ قال: أَخَذْتُ بَعْضَهُ مِنِّي، فالقول قول خصمه مع يمينه^(١)؛ لَأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ غَضَباً، وهو منكر.

وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم يُسَلِّمْه إليه، ولم يُشْهِدْ على نفسه بالاستيفاء، وكَذَّبَهُ شريكُهُ، تحالفاً وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ^(٢)؛ اعتباراً بالبيع، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ مَبَادِلَةٌ مِنْ وَجْهِ.

(وإذا استحقَّ بعضُ نصيبٍ أَحَدُهُما بَعِينُهُ لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمهُ الله، وَيَرْجِعُ بِحَصَّةِ ذَلِكَ مِنْ نَصِيبِ شريكه^(٣)؛ لَأَنَّهُ أَمَكَنَ جَبَرَ حَقَّهُ بِالْمَثَلِ، فلا يصار إلى الفسخ.

فيقسم بينهما على قدر أنصائبهما، كما في الجوهرية ٢: ٢٥١.

(١) لَأَنَّهُ أَقَرَّ بِتِمَامِ الْقِسْمَةِ وَاسْتِيفَائِهِ لِنَصِيبِهِ ثُمَّ ادَّعَى حَقًّا عَلَى خَصْمِهِ وَهُوَ مُنْكَرٌ، فلا تقبل عليه إلا بيينة، كما في الجوهرية ٢: ٢٥١.

(٢) لاختلافهما في نفس القسمة، فَإِنَّهُمَا قَدْ اخْتَلَفَا فِي قَدَرِ مَا حَصَلَ بِالْقِسْمَةِ، فَأَشْبَهَ الاختلاف في قدر المبيع، فوجب التحالف، كذا في شرح الإسييجابي، قَيَّدَ بِكَوْنِهِ لَمْ يَشْهَدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ؛ لَأَنَّهُ لَوْ سَبَقَ مِنْهُ ذَلِكَ لَا يَتَحَالَفَانِ وَإِنْ صَحَّتِ الدَّعْوَى، بل بيئته أو يمين خصمه، كما في اللباب ٢: ٢٨٨.

(٣) قال في الهداية وشرح الزاهدي: ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه،

وقال أبو يوسف رحمه الله: يفسخ القسمة

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يفسخ القسمة)؛ لأنّه تبين أنّ لهما شريكاً ثالثاً، ولو كان كذلك لا تصحّ القسمة، كذا هذا.

والفرق أنّه إذا تبين أنّ لهما شريكاً ثالثاً يثبت حقّه في الجميع، فلا يتأتى إخراجه إلا بالفسخ، فيؤدّي إلى الشيوع في الجميع، وهنا يؤدّي إلى الشيوع في البعض، وقول محمد رحمه الله كقول أبي حنيفة رحمته الله.

* * *

وهكذا ذكر في الأسرار، والصحيح أنّ الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعض مُعيّن لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحقّ بعض شائع في الكلّ تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد رحمته الله، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف رحمته الله، وأبو حفص مع أبي حنيفة رحمته الله، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسيجاني، قال: والصحيح قولهما، وعليه مشى الامام المجبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في الباب ٢: ٢٨٨.

كتاب الإكراه

الإكراهُ يثبتُ حكمه إذا حصلَ مَنْ يقدر على إيقاع ما توعد به، سلطاناً

كتاب الإكراه

(الإكراه^(١) يثبتُ حكمه إذا حصلَ مَنْ يقدر على إيقاع ما توعد به، سلطاناً

(١) الإكراه في اللغة: عبارة عن إثبات الكُرْه، والكُرْه معنى قائمٌ بالمكره يُنافي المحبة والرضا؛ ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر، قال عَلَى: **وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ** البقرة: ٢١٦. وهو نوعان:

الأول: التام: وهو يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً: كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قلَّ الضرب أو كثر.

والثاني: الناقص: وهو لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، ويلحقه منه الاغتنام البين من هذه الأشياء - أعني الحبس والقيد والضرب -.

وشرائطه:

الأول: أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما أوعده؛ لأنَّ الضرورة لا تتحقق إلا عند القدرة، وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمته الله: **إِنَّ الإكْرَاهَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا مِنْ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ السُّلْطَانِ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَحْقِيقِ مَا أَوْعَدَ؛ لِأَنَّ الْمَكْرَهَ يَسْتَغِيثُ بِالسُّلْطَانِ فِيغِيثُهُ، فَإِذَا كَانَ الْمَكْرَهَ هُوَ السُّلْطَانُ فَلَا يَجِدُ غَوْتًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله: أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ مِنَ السُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الإكْرَاهَ لَيْسَ إِلَّا بِإِعَادَ بِالْحَاقِّ الْمَكْرُوهِ، وَهَذَا يَتَحَقَّقُ مِنْ كُلِّ مُسَلِّطٍ.**

فأمَّا البلوغ، فليس بشرط لتحقيق الإكراه، حتَّى يتحقق من الصبيِّ العاقل إذا كان مطاعاً مسلطاً، وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط، فيتحقق الإكراه من البالغ المختلط العقل بعد أن كان مطاعاً مسلطاً.

كان أو لصاً، وإذا أكره الرجل على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرّ لرجل بألف، أو يؤاجر داره، فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس الشديد، فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسّخه،

كان أو لصاً^(١)؛ لعموم قوله عَلَّاهُ: **إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ** عَلَّاهُ النحل: ١٠٦.

(وإذا أكره الرجل على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرّ لرجل بألف، أو يؤاجر داره، فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس الشديد، فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسّخه

الثاني: أن يقع في غالب رأي المكره وأكثر ظنه أنّه لو لم يجب إلى ما دُعي إليه تحقّق ما أوّعه به؛ لأنّ غالب الرأي حُجّة، خصوصاً عند تعذّر الوصول إلى التعيّن، حتى أنّه لو كان في أكثر رأي المكره أنّ المكره لا يحقق ما أوّعه لا يثبت حكم الإكراه شرعاً، وإن وجد صورة الإيعاد؛ لأنّ الضرورة لم تتحقّق؛ لأنّ العبرة لغالب الرأي وأكثر الظنّ دون صورة الإيعاد.

وما يقع عليه الإكراه، نوعان:

الأول: حسيّ: كالأكل والشرب والشتّم والكفر والإتلاف والقطع.

الثاني: شرعيّ: كالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفِيء في الإيلاء والبيع والشراء والهبة والإجارة والإبراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها، كما في البدائع ٧: ١٧٦.

(١) لأنّ الإكراه اسمٌ لفعل يفعله المرءُ بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنّما يتحقّق إذا خاف المكره تحقيق ما توعّد به، وذلك إنّما يكون منّ القادر، والسلطان وغيره سيان عند تحقّق القدرة، والذي قاله أبو حنيفة رحمته الله: إنّ الإكراه لا يتحقّق إلا منّ السلطان لما أنّ المنع له والقدرة لا تتحقّق بدون المنعة، كما في الهداية ٢:

٢٣٣.

وَيَرْجِعُ بِالْمَبِيعِ، فَإِنْ كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ طَوْعاً، فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ

وَيَرْجِعُ بِالْمَبِيعِ^(١)؛ لَأَنَّ الْإِكْرَاهَ يَسْلُبُ صِفَةَ الرِّضَاءِ بِهِ، فَصَارَ كَخِيَارِ الشَّرْطِ أَوْ خِيَارِ الْعَيْبِ.

(فَإِنْ كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ طَوْعاً، فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ)^(٢)؛ لَوْجُودِ الرِّضَا دَلَالَةً.

(١) لَأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الْعُقُودِ التَّرَاضِي؛ قَالَ ﷺ: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحُكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** النساء: ٢٩، وَالْإِكْرَاهُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَعْدَمُ الرِّضَا فَيُفْسِدُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُكْرِهَ بِضَرْبِ سَوْطٍ أَوْ حَبْسِ يَوْمٍ أَوْ قَيْدِ يَوْمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَالِي بِهِ بِالنَّظَرِ إِلَى الْعَادَةِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ إِلَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ صَاحِبَ مَنْصَبٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْتَضَرُّ بِهِ لِفَوَاتِ الرِّضَا، وَكَذَا الْإِقْرَارُ حُجَّةٌ لَتَرْجُحِ جَنْبَةِ الصَّدَقِ فِيهِ عَلَى جَنْبَةِ الْكَذِبِ، وَعِنْدَ الْإِكْرَاهِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَكْذِبُ؛ لِدَفْعِ الْمَضَرَّةِ، ثُمَّ إِذَا بَاعَ مَكْرَهاً وَسَلَّمْ مَكْرَهاً يَثْبِتُ بِهِ الْمَلِكُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ زُفَرٍ **ﷺ**: لَا يَثْبِتُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَجَازَ جَازَ، وَالْمَوْقُوفُ قَبْلَ الْإِجَازَةِ لَا يَفِيدُ الْمَلِكَ، وَلَنَا: أَنَّ رَكْنَ الْبَيْعِ صَدْرُ مَنْ أَهْلُهُ مُضَافاً إِلَى مُحَلِّهِ، وَالْفُسَادُ؛ لِفَقْدِ شَرْطِهِ وَهُوَ التَّرَاضِي، فَصَارَ كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الْمَفْسُودَةِ، فَيَثْبِتُ الْمَلِكُ عِنْدَ الْقَبْضِ، حَتَّى لَوْ قَبْضُهُ وَأَعْتَقَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفاً لَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ جَازَ، وَيَلْزِمُهُ الْقِيَمَةُ كَمَا فِي سَائِرِ الْبَيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ، وَبِإِجَازَةِ الْمَالِكِ يَرْتَفِعُ الْمَفْسَدُ، وَهُوَ الْإِكْرَاهُ وَعَدَمُ الرِّضَا، فَيَجُوزُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ اسْتِرْدَادِ الْبَائِعِ، وَإِنْ تَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي وَلَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْبَيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ الْفُسَادَ فِيهَا لِحَقِّ الشَّرْعِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي حَقُّ الْعَبْدِ، وَحَقُّهُ مُقَدَّمٌ لِحَاجَتِهِ، أَمَّا هَاهُنَا الرَّدُّ لِحَقِّ الْعَبْدِ، وَهُمَا سَوَاءٌ، فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْأَوَّلِ لِحَقِّ الثَّانِي، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٩: ٢٣٤-٢٣٦.

(٢) لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْإِجَازَةِ كَمَا فِي الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ، وَكَذَا إِذَا سَلَّمْ طَائِعاً بِأَن كَانَ الْإِكْرَاهُ عَلَى الْبَيْعِ لَا عَلَى الدَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْإِجَازَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْهَبَةِ وَلَمْ يَذْكُرِ الدَّفْعَ فَوَهَبَ وَدَفَعَ، حَيْثُ يَكُونُ بَاطِلاً؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْمَكْرِهِ الاسْتِحْقَاقَ لَا مَجْرَدَ اللَّفْظِ،

وإن كان قبضه مُكرهاً، فليس بإجازة، وعليه رَدُّه إن كان قائماً في يده، وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مُكره ضَمِنَ قيمته، وللمكره أن يُضَمِّنَ المكره إن شاء، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكَلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِحَبْسٍ أَوْ

(وإن كان قبضه^(١) مُكرهاً، فليس بإجازة، وعليه رَدُّه إن كان قائماً في يده) بعينه؛ لأنَّه لم يوجد الرِّضاء لا صريحاً ولا دلالةً، وقال الله ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَرُّرًا عَنْ تَرَاوُعٍ وَنَكْمٍ﴾ النساء: ٢٩.

(وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مُكره ضَمِنَ قيمته) للبائع^(٢)؛ لأنَّه أتلَفَ مال الغير في يده من غير عقد صحيح، فتلزمه القيمة. وللمكره أن يُضَمِّنَ المكره إن شاء^(٣)؛ لأنَّه أوقعه في هذه الورطة، فينتقل الحكم إليه شرعاً، فصار كأنَّه سلَّم مال رجل إلى آخر. وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكَلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِحَبْسٍ أَوْ

وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع، كما في الهداية ٩: ٢٣٧.

(١) أي: إن قبض الثمن مكرهاً فليس ذلك بإجازة، وعليه ردّ الثمن إن كان قائماً في يده؛ لفساد العقد بالإكراه، وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً؛ لأنَّ الثمن كان أمانة في يد المكره؛ لأنَّه أخذه بإذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان، كما في التبيين ٥: ١٨٥.

(٢) معناه: والبائع مكره؛ لأنَّه مضمون عليه بحكم عقد فاسد؛ لعدم الرضا، كما في الهداية ٩: ٢٣٧.

(٣) فإن ضَمِّنَ المكره كان له أن يرجع على المشتري بما ضَمِنَ وهو القيمة، وإن شاء ضَمِّنَ المشتري وهو لا يرجع على المكره، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٤.

ضرب أو قيد لم يحلّ له أن يفعل ذلك إلا أن يُكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك، وسعه أن يعزم على ما أكره عليه، ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به، فإن صبر ولم يأكل حتى أوقعوا به فهو آثم

ضرب أو قيد لم يحلّ له أن يفعل ذلك؛ لأنّه ضرر قليل.

(إلا أن يُكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك، وسعه أن يعزم على ما أكره عليه)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرُّنَا إِلَيْهِ﴾ الأنعام: ١١٩؛ والاضطرار في المخصصة إنّما يكون بخوف تلف النفس أو العضو، فكذا هذا.

(ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به، فإن صبر ولم يأكل حتى أوقعوا به، فهو آثم)^(٢)؛ لأنّه حينئذٍ يحلّ تناوله، فصار كما لو امتنع من أكل الطعام الحلال حتى مات أو تلف عضو منه.

(١) لأنّ تناول هذه المحرمات إنّما يباح عند الضرورة كما في المخصصة؛ لقيام المحرم فيها وراءها، ولا ضرورة إلا إذا خاف على النفس أو على العضو، حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنّه يُباح له ذلك، كما في الهداية ٩: ٢٣٩.

(٢) أشار إلى أنّ الملجئ يمتاز عن غيره بغلبة الظنّ؛ لأنّ بدن الإنسان في احتمال الضرب متفاوت، وليس ثمة نصّ مقدّر فيعتبر فيه غالب رأي من ابتلي به، ولا معتبر بمن قدر في ذلك أدنى الحدّ وهو أربعون فقال: إن تهدد بأقلّ منها لم يسعه الإقدام؛ لأنّ الأقلّ مشروع بطريق التعزير، والتعزير يُقام على وجه الزجر لا الإتلاف؛ لأنّ ذلك نصب المقدار بالرأي وهو لا يجوز، فإن صبر حتى قتلوه أو أتلّفوا عضوه ولم يتناول وعلم بالإباحة فهو آثم؛ لأنّه لما أُبيح من حيث إنّ حرمة هذه الأشياء كانت باعتبار خلل يعود إلى البدن أو العقل أو العضو، وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان

وإن أُكْرِه على الكفر بالله أو سَبَّ النبي ﷺ بغيره أو حبس أو ضرب، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يُكره بأمر يُخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به ويوري به، فإذا أظهر ذلك

(وإن أُكْرِه على الكفر بالله أو سَبَّ النبي ﷺ بغيره أو حبس أو ضرب، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يُكره بأمر يُخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه)^(١)؛ لأنَّ حرمة الكفر أعظم من حرمة الميتة، فما لا تستباح به الميتة أولى أن لا يُستباح به الكفر.

(فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به ويوري به، فإذا أظهر ذلك

بالامتناع عن الإقدام معاوناً لغيره على هلاك نفسه، فيأثم كما في حالة المخصصة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يأثم؛ لأنَّ الإقدام على ذلك رخصة، كما في العناية ٢: ٢٣٩. (١) علم أنَّ كلَّ ما لا يعتبر إكراهاً في تناول الميتة والخمر لا يعتبر إكراهاً في إجراء كلمة الكفر على اللسان؛ لأنَّ حرمة الكفر أشدَّ، فإذا أُكْرِه على ذكره بما لا يخاف به على النفس أو العضو لا يصحَّ الإقدام عليه، وإذا خاف على ذلك جاز له أن يظهر ما أمروه به من إجراء كلمة الكفر، لكنَّه يُوري، والتورية أن يظهر خلاف ما يضمّر، فجاز أن يكون المرادُ بها هاهنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين، فإن أظهر ما أمر به مورياً كان أو غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئنٌ بالإيمان لم يأثم، كما في العناية ٩: ٢٤١؛ فعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رحمه الله عن أبيه، قال: (أخذ المشركون عمار بن ياسر رحمه الله فلم يتركوه حتى سَبَّ النبي ﷺ، وذكر آهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك؟ قال: شرياً رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئنٌ بالإيمان، قال: إن عادوا فعد) في المستدرک ٢: ٢٨٩، وصحَّحه الحاكم، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٠٨.

وقلبه مطمئنٌ بالإيمان، فلا إثم عليه، وإن صبرَ حتى قُتل ولم يُظهر الكفرَ كان مأجوراً، وإن أكره على إتلافِ مالِ المسلمِ بأمرٍ يخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه، وسعه أن يفعلَ ذلك، ولصاحب المال أن يُضمِّن المَكْرَه، وإن أكره بقتلِ قتلٍ غيره، لم يسعه أن يُقدِّم عليه، ويصبرَ حتى يُقتل، فإن قتله كان أثماً

وقلبه مطمئنٌ بالإيمان، فلا إثم عليه^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِإِلَيمَنِ﴾ النحل: ١٠٦.

(وإن صبرَ حتى قُتل ولم يُظهر الكفرَ كان مأجوراً)؛ لأنَّه قصد بذلك إعزاز الدين، والتشدد في ذات الله ﷻ، وقال الله ﷻ: ﴿رَجُلًا صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ...﴾ الأحزاب: ٢٣ الآية.

(وإن أكره على إتلافِ مالِ المسلمِ بأمرٍ يخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه، وسعه أن يفعلَ ذلك)^(٢)؛ اعتباراً بالمضطرِّ في المخمصة، (ولصاحب المال أن يُضمِّن المَكْرَه)؛ لأنَّ المَكْرَه المأمور بمنزلة الآلة، فصار كأن المَكْرَه باشر بنفسه.

(وإن أكره بقتلِ قتلٍ غيره، لم يسعه أن يُقدِّم عليه، ويصبرَ حتى يُقتل)؛ لأنَّ قتل المسلم لا يُستباح بأمر ما سوى الخلال الثلاث، (فإن قتله كان أثماً)^(٣)؛ لأنَّه فعل أمراً محظوراً.

(١) لأنَّ الامتناع لإعزاز الدين عزيمة، كما في الهداية ٩: ٢٤٢.

(٢) لأنَّ مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة، والإكراه ضرورة، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٧.

(٣) لأنَّ قتل المسلم ممَّا لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة، كما في الهداية ٩: ٢٤٣.

والقصاصُ على الذي أكرهه إن كان القتلُ عمداً، وإن أكرهه على طلاقِ امرأته ففعل ذلك، وَقَعَ ما أكره عليه، ويرجع على الذي أكرهه بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول

(والقصاصُ على الذي أكرهه إن كان القتلُ عمداً)^(١)؛ لما مرَّ أنَّ الحكمَ ينتقل إليه؛ لأنَّ المُكرَهَ مسلوبُ الاختيار، فصار كالآلة بمنزلة السيف وغيره. وأبو يوسف رحمته الله ألحقه بحافرِ البئر في إيجاب الدية دون القصاص على المكره؛ لأنَّه لم يباشر.

وزُفرَ والشافعي رحمتهما الله أوجبا القصاص على المكره؛ لأنَّه هو المباشر، إلَّا أنَّ في الإيجاب على المكره ديةٌ كانت أو قصاصاً إيجاباً مع الاضطرار، وقد رفع النبي صلَّى الله عليه وآله ذلك بقوله: «وما استكروها عليه»^(٢).

(وإن أكرهه على طلاقِ امرأته ففعل ذلك، وَقَعَ ما أكره عليه)^(٣)؛ لما مرَّ في الطَّلَاق، (ويرجع على الذي أكرهه بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول)؛ لأنَّه أتلف عليه ملكه فيه بطريق التعدي.

(١) لأنَّه محمولٌ على القتل بطبعه؛ إيثاراً لحياته، فيصير آلةً للمكره فيما يصلح آلة له، وهو القتل، بأن يلقى عليه، ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه، فيبقى الفعل مقصوراً عليه في حقِّ الإثم، كما في الهداية ٩: ٢٤٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لأنَّه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف فيضاف إليه، فله أن يُضمَّنه موسراً كان أو مُعسراً، كما في الهداية ٩: ٢٤٦، قال الحُجَّندي: الإكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفِيء فيه والإسلام، أمَّا إذا أكره على العتق فأعتق صحَّ عتقه ويرجع بقيمته عنده على

وإن أكرهه على الزنا، وَجَبَ عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمهُ الله، إلا أن يكرهه السلطان،
وقالوا: لا يلزمه الحدُّ

(وإن أكرهه على الزنا، وَجَبَ عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمهُ الله، إلا أن يكرهه
السلطان) ^(١)؛ لأنَّ غيرَ السلطان يمكن دفع ظلمه بالسلطان.
(وقالوا: لا يلزمه الحدُّ) ^(٢)؛ لوجود الإكراه حقيقة.

المكره، وفي الطلاق قبل الدخول يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق والمتعة إن
كان المهرُ غيرَ مسمّى، وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء، وإن أكرهه على النكاح جاز
العقد، فإن كان المسمّى مثل مهر المثل أو أقلّ جاز، ولا يرجع على المكره بشيء؛ لأنَّه
عَوَّضه مثل ما أخرجه عن ملكه، وإن كان أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة، ويجب
مقدار مهر المثل، ويصير كأنَّهما سميا ذلك المقدار، حتى أنَّه يتتصف بالطلاق قبل
الدخول، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٥.

(١) لأنَّ الإكراه لا يتصوّر في الزنا؛ لأنَّ الوطء لا يُمكن إلا بالانتشار، وهو لا يكون
مع الخوف، وإنَّما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له، فكأنَّه زنى باختياره،
وليس كذلك المرأة إذا أُكرهت على الزنا، فإنَّها لا تُحدُّ؛ لأنَّه ليس منها إلا التمكين
وذلك يحصل مع الإكراه، وأمَّا إذا أكرهه السلطان ففيه روايتان إحداها يجب به الحدُّ،
وبه قال زُفر رحمهُ الله، والوجه فيه ما ذكرنا، والثانية لا حدَّ عليه ويُعزَّر ويجب عليه المهر؛
لأنَّ السُّلطان لا يُمكن مغالبتُه ولا التظلمُ منه إلى غيره، وفي البردوي الكبير: إذا أكرهه
السلطان على الزنا لا يسعه الإقدام عليه؛ لأنَّ فيه فساد الفراش وضياع النسل، وذلك
بمنزلة القتل، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٥.

(٢) ويعزَّر سواء أكرهه السلطان أو غيره؛ لأنَّ الانتشار من طبع الإنسان فيحصل بغير
اختياره، ثم يكرهه على الواقعة فيصحَّ الإكراه، ويسقط الحدُّ ويجب المهر؛ لأنَّ الوطء في
ملك الغير لا يخلو من حدٍّ أو مهر، فإذا سقط الحدُّ وَجَبَ المهر ولا يرجع به على الذي

وإذا أكره على الردّة، لم تبين امرأته منه

قيل: هذا اختلاف زمان، وفي زمنه لم يقدر غير السلطان على الإكراه، وفي زمنهما تغيّر ذلك، وكثرت الظّلمة.

وقال زُفَرٌ رحمه الله - وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله -: الأولى أنّه يلزمه الحدّ بكل حال؛ لأنّ الانتشار لا يكون إلاّ ببلدة، والخوف ينافي الالتذاذ.

(وإذا أكره على الردّة، لم تبين امرأته منه)^(١)؛ لما ذكرنا أنّه لا يصير مرتدّاً في الحقيقة إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، والله أعلم.

أكرهه، وإن أكره عليه بحبسٍ أو قيدٍ أو ضربٍ لا يخاف منه تلفاً، فليس له أن يفعل، فإن فعل فعليه الحدّ؛ لأنّ الحبس والقيد إكراه في الأموال والعقود، فأما المحظورات فلا إكراه فيها إلاّ بما يخاف منه تلف نفس أو عضو، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٥.

(١) لأنّ الردّة تتعلّق بالاعتقاد، ألا ترى أنّه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكّ، فلا تثبت البيّونة بالشكّ، فإن قالت المرأة: قد بنت منك، وقال هو: قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأنّ اللفظ غير موضوع للفرقة، وهي بتبدّل الاعتقاد، ومع الإكراه لا يدلّ على التبدّل، فكان القول قوله، بخلاف الإكراه على الإسلام، حيث يصير به مسلماً؛ لأنّه لما احتمل واحتمل رجحنا الإسلام في الحالين؛ لأنّه يعلو ولا يُعلَى، وهذا بيان الحكم، أمّا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقه فليس بمسلم، ولو أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه ثم رجع لم يقتل؛ لتمكّن الشبهة، وهي دائرة للقتل، كما في العناية ٩: ٢٥١.

كتاب السير

الجهاد فرض على الكفاية

كتاب السير^(١)

(الجهاد فرض على الكفاية^(٢))^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ

بِالله﴾ التوبة: ٢٩، وقوله ﷺ: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ التوبة: ٤١ إلى غيرها من

(١) السير جمع سيرة، والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين: أحدهما: الطريقة، يقال: هما على سيرة واحدة: أي طريقة واحدة، والثاني: الهيئة، قال ﷺ: ﴿سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا الْأُولَى﴾ طه: ٢١: أي هيئتها، فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير؛ لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم ممّا لهم وعليهم، وأمّا الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجُهد وهو الوسع والطاقة، أو عن المبالغة في العمل من الجُهد، وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله ﷻ بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك، كما في البدائع ٧: ٩٧.

(٢) لأنّه ما فرض لعينه؛ إذ هو إفساد في نفسه، وإنّما فرض؛ لإعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقي، كصلاة الجنّازة ورد السلام، كما في الهداية ٥: ٤٣٨.

(٣) أي: بالقتال، فهو فرض كفاية ابتداءً، بأن يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار، قال ﷺ: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾ التوبة: ٣٦، فالجهاد ليس بتطوّع أصلاً على الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كلّ سنة مرّة أو مرّتين، وعلى الرعية إعانتته، إلا إذا أخذ من الكفّار الخراج، فإن لم يبعث كان كلّ الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنّه أنّه يكافؤهم وإلا فلا يُباح قتالهم، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٠، والدر المنتقى ١: ٦٣٢.

إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين، وإن لم يقيم به أحد أثم جميع الناس بتركه، وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤنا بالقتال

الآيات، وإنما كان فرضاً على الكفاية؛ لأنّه لو وجب على الكافة على التعيين لخرج الناس، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٧٨.

(إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين)؛ لأنّ حكم الفرض على الكفاية هذا، (وإن لم يقيم به أحد أثم جميع الناس بتركه)؛ لعموم الخطاب.
(وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤنا بالقتال)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ التوبة: ٥، ولو لم يجب إلّا بعد أن يبدؤنا كما قال الثوري رحمه الله لكان ذلك لدفع شرهم، ولا يختلف الحال في ذلك بين المسلمين والكفار.

(١) للعمومات الواردة في ذلك: كقوله ﷺ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ التوبة: ٥، ﴿وَقَتْلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ البقرة: ١٩٣، ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ البقرة: ٢١٦ وغيرها، فإن قيل: العمومات معارضة بقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ قَتَلْتُمْ فَأَنْتُمْ أَقْتُلُوهُمْ﴾ البقرة: ١٩١، فإنّه يدلّ على أنّ قتال الكفار إنّما يجب إذا بدءوا بالقتال، أجيب: بأنّه منسوخ، وبيانه: أنّ رسول الله ﷺ كان في الابتداء مأموراً بالصفح والإعراض عن المشركين بقوله: ﴿فَاصْفَحْ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ﴾ الحجر: ٨٥، ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾ الأنعام: ١٠٦، ثمّ أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالأحسن بقوله ﷺ: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ...﴾ النحل: ١٢٥ الآية، ثمّ أذن بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله ﷺ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَتِّلُونَ...﴾ الحج: ٣٩ الآية، وبقوله: ﴿فَإِنْ قَتَلْتُمْ فَأَنْتُمْ أَقْتُلُوهُمْ﴾ البقرة: ١٩١، ثمّ أمر بالقتال ابتداءً في بعض الأزمان بقوله ﷺ: ﴿فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ...﴾ التوبة: ٥ الآية، ثمّ أمر بالبداءة بالقتال مطلقاً في الأزمان كلّها، وفي الأماكن بأسرها فقال ﷺ: ﴿وَقَتْلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ...﴾ البقرة: ١٩٣ الآية، ﴿قَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ...﴾ التوبة: ٢٩ الآية، كما في العناية ٥: ٤٤١.

ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ، ولا امرأةٍ، ولا على الأعمى والمقعّد والأقّطع، فإن هَجَمَ العدوُّ على بلدٍ، وَجَبَ على جميعِ المسلمين الدفع، تخرُجُ المرأةُ بغيرِ إذن زوجها

(ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ)؛ لأنَّه غيرُ مخاطب، (ولا امرأةٍ)؛ لأنَّ حَقَّ الزوج مُقدَّمٌ على فرض الكفاية، (ولا على الأعمى والمقعّد والأقّطع)^(١)؛ لقوله ﷺ: **لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ**... ﷻ النور: ٦١ الآية.

(فإن هَجَمَ العدوُّ على بلدٍ، وَجَبَ على جميعِ المسلمين الدفع^(٢))، تخرُجُ المرأةُ بغيرِ إذن زوجها^(٣)؛ لأنَّ الفرض صار عيناً كالصلاة والصوم، وفرض العين مقدّم على حقِّ الزوج.

(١) فالمقعّد والأقّطع عاجزون؛ ولهذا سقط عنهم فرضُ الحَجِّ، وسواء كان أقّطع الأصابع أو أشلَّ؛ ولأنَّه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها ويد يتقي بها، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٧.

(٢) أي: إذا هَجَمَ الكفار على ثغرٍ مِنَ الثغور، فإنَّ الجهاد يصير فرض عين على مَنْ كان يقرب منه، وهم يقدرّون على الجهاد، وأما على مَنْ ورائهم، فإذا بلغ الخبر إليهم يصير فرض عين عليهم إذا احتيج إليهم، بأن خيف على مَنْ كان يقرب منهم، بأنَّهم عاجزون عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا، ولكن تكاسلوا، ثمَّ وثمَّ إلى أن يصير فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٠.

(٣) لأنَّ منافع المرأة في حقِّ العبادات المفروضة عيناً مستثناة عن ملك الزوج شرعاً، كما في الصوم والصلاة، وكذا يُباح للولد أن يخرج بغير إذن والديه؛ لأنَّ حقَّ الوالدين لا يظهر في فروض الأعيان، كالصوم والصلاة، كما في البدائع ٧: ٩٨.

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام، فإن أجابوهم كفّوا عن قتالهم، وإن امتنعوا، دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام^(١)، فإن أجابوهم كفّوا عن قتالهم؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس...»^(٢) الحديث. (وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية^(٣)، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين

(١) فعن ابن عباس ؓ: (ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم) في مسند أحمد: ١: ٢٣٦، وصححه الأرئوط، والمعجم الكبير ١١: ١٣٢.

(٢) فعن ابن عمر ؓ، قال ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله) في صحيح البخاري ١: ١٧، وصحيح مسلم ١: ٥١.

(٣) لقوله ﷺ: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(١) التوبة: ٢٩، وعن بريدة ؓ: (إن رسول الله ﷺ إذا أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم.... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أبوا فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم (... في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨.

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام، فإن أجابوهم كفّوا عن قتالهم، وإن امتنعوا، دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم

(وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام^(١))، فإن أجابوهم كفّوا عن قتالهم؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس...»^(٢) الحديث.

(وإن امتنعوا، دعوهم إلى أداء الجزية^(٣))، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم)؛ لقول علي عليه السلام: «إنما بذلوا الجزية؛ لتصير دمائهم كدمائنا

(١) فعن ابن عباس عليه السلام: (ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم) في مسند أحمد: ٢٣٦، وصححه الأرئوط، والمعجم الكبير ١١: ١٣٢.
(٢) فعن ابن عمر عليه السلام، قال ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله) في صحيح البخاري ١: ١٧، وصحيح مسلم ١: ٥١.

(٣) لقوله ﷺ: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(٤) التوبة: ٢٩، وعن بريدة عليه السلام: (إن رسول الله ﷺ إذا أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فسلهم

ولا يجوز أن يقاتل مَنْ لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا بعد أن يدعوه، ويُستحبُّ أن يدعو مَنْ بلغته الدعوة، ولا يجب ذلك

وأموالهم كأموالنا»^(١).

(ولا يجوز أن يقاتل مَنْ لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا بعد أن يدعوه)^(٢)؛

لقوله ﷺ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٣) الإسراء: ١٥.

(وُيُستحبُّ أن يدعو مَنْ بلغته الدعوة)^(٤)؛ لجواز أن يُسلموا، فيستغني عن

قتالهم، (ولا يجب ذلك)؛ لأنه ﷺ: «أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم

الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم (... في صحيح مسلم ١٣٥٦: ٣، ومسنَد أحمد ٣٥٨: ٥.

(١) قال صاحب نصب الراية ٣: ٣٨١: «غريب»، ولكنه أخرج عن عليٍّ عليه السلام بلفظ: «مَنْ كان له ذمتنا قدمه كدمنا ودينه كديننا»، في سنن الدارقطني ٣: ١٤٧، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٤، ومسنَد الشافعي ص ٣٤٤.

(٢) لأنهم بالدعوة إليه يعلمون أننا نقاتلهم على الدين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الأموال، فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال، ومَنْ قاتلهم قبل الدعوة يَأْثَم؛ للنهي عنه، ولا يغرم؛ لأنهم غير معصومين بالدين أو الإحراز بالديار، فصار كقتل من لا يقاتل منهم، كما في التبيين ٣: ٢٤٣.

(٣) أي: ندعو استحباباً مَنْ بلغته الدعوة؛ مبالغة في الإنذار، ولا يجب ذلك؛ لما روي عن البراء بن عازب عليه السلام أنه قال: «بعث رسول الله ﷺ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً فقتله وهو نائم» رواه أحمد والبخاري، وقال في المحيط: قالوا: تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداء الإسلام حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفرض، وأمّا بعدما انتشر واستفاض وعرف كلُّ مشرك إلى ماذا

وإن أبوا، استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم، ونصبوا عليهم المناجيق وحرّقوهم، وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زرعهم تُسقى على الماء»^(١).

وإن أبوا، استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم^(٢)، ونصبوا عليهم المناجيق وحرّقوهم، وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زرعهم). والأصل في ذلك: قوله ﷺ: ﴿وَلَا يَطْفُونَ مَوْطِنًا يَعْظُمُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ...﴾ التوبة: ١٢٠ الآية، وقوله ﷺ: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْسَةٍ أَوْ نَرَكْتُمْ هَا فَاقِمْهُ...﴾ الحشر: ٥ الآية.

يدعى، يحلّ له القتال قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كلّ مشرك، وهذا صحيح ظاهر؛ فعن أنس رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ إذا غزا قومًا لم يُغِرَّ حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يسمع أغار بعدما يصبح» رواه أحمد والبخاري، والإغارة لا تكون بعد الإعلام، فإذا كان ذلك في زمنه ﷺ لاشتتار الإسلام، فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد؛ ولأنهم لو اشتغلوا بالدعوة ربّما يتحصنون فلا يقدر عليهم، كما في التبيين ٣: ٢٤٣.

(١) فعن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليّ: (أنّ النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية، حدثني به ابن عمر رضي الله عنهما وكان في ذلك الجيش) في صحيح البخاري ٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٣٥٨.

(٢) لأنّه ﷺ هو الناصر لأوليائه، والمدمر على أعدائه، فيستعان به في كلّ الأمور، كما في البحر ٥: ٨٢.

واللينة: النخلة، وقد نَصَبَ النبي ﷺ المنجنيق على الطائف، وقطع
كرومهم، وأحرق قصر عوف بن مالك^(١).

(١) أمّا نصبُ المجانيق؛ فلائنه ﷺ نصبها على الطائف، فعن ثور بن يزيد: «أنَّ النبي ﷺ
نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن الترمذي ٥: ٩٤، وعن مكحول: «أنَّ النبي
ﷺ نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن البيهقي الصغير ٣: ٣٨٩، وقال الزيلعي
في نصب الراية ٣: ٣٨٣: «ورواه ابن سعد في «الطبقات» أخبرنا قبيصة بن عقبة ثنا
سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يوماً، ورواه العقيلي
في «ضعفائه» مسنداً من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي
صادق عن علي عليه السلام، قال: «نَصَبَ رسول الله ﷺ المنجنيق على أهل الطائف»، انتهى.
وقال الواقدي في «كتاب المغازي»: وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله، أرى أن
تنصب عليهم المنجنيق، فإننا كنا بأرض فارس ننصب المناجيق على الحصون، فنصيب
من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله ﷺ، فعمل منجنيقاً بيده،
فنصبه على حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره».

وأما التحريق ونحوه؛ فلائنه ﷺ أحرق البويرة؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله ﷺ
حَرَّقَ نخل بني النضير وقطع، وهي البُوَيْرَةُ، فَأَنْزَلَ اللهُ ﷻ: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْسَةٍ أَوْ
تَرَكْتُمْوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ﴾ (الحشر: ٥) في صحيح البخاري
٤: ١٨٥٢، وصحيح مسلم ١: ١٣٦٥.

وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زروعهم؛ لأنَّ في جميع ذلك إلحاق
الغيظ والكبت بهم وكسر - شوكتهم وتفريق جمعهم، فيكون مشروعاً، أطلق في
الأشجار، فشمّل المثمرة وغيرها، كما في البدائع، وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء،

ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر، وإن ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى، لم يكفوا عن رميهم، ولكن يقصدون بالرمي الكفار دون المسلمين، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرياً عظيماً

(ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر)؛ لأنّ قتالهم واجب، فكون من لا يجوز قتله فيهم لا يسقطه، كما لا يسقطه الذراري والنسوان، (وإن ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم، ولكن يقصدون بالرمي الكفار دون المسلمين)^(١)؛ لأنّه يؤدّي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعةً إلى إبطال قتالهم أصلاً، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز رميهم إلا إذا ابتدؤوا، وفي ذلك إباحة قتل المسلمين برمي الكفار، وأنّه لا يجوز.

(ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرياً عظيماً)

وقيدّه في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظنّ أنّهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنّهم مغلوبون وأنّ الفتح بادٍ، كره ذلك؛ لأنّه إفساد في غير محلّ الحاجة وما أبيح إلا لها، كما في البحر ٥: ٨٢.

(١) أي: إذا كان فيهم مسلم أسير لا يكفوا عن رميهم، بل يرموا مقصودين بالرمي؛ لأنّه يلزمه التمييز نيّة إذا لم يقدر على التمييز فعلاً؛ إذ الطاعة بقدر الطاقة، وأمّا لو ترسوا بالمسلمين، فإننا إذا امتنعنا لأجلهم انسداد هذا الباب؛ ولأنّ فيه دفع الضرر العام، وما أصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة؛ لأنّ الجهاد فرض، ومن ضرورة إقامته سقوط الضمان، كما في شرح ابن ملك ق ٩١/ب.

يؤمن عليه، ولا تُقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، إلا أن يهجم العدو

يؤمن عليه؛ لأن الظاهر هو النصرة، قال ﷺ: «لن يغلب اثنا عشر ألفاً عن قلة»^(١)، إذا كانت كلمتهم واحدة، (ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها)^(٢)؛ لجواز أن يغلبوا، فتقع المصاحف^(٣) والنساء في أيدي الكفرة، فيؤدّي إلى القبح.

(ولا تُقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، إلا أن يهجم العدو)^(٤)، وقد بيّناه.

(١) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ لأكثم بن الجون الخزاعي: (يا أكثم، اغزم مع غير قومك يحسن خلقك وتكرم على رفقاءك، يا أكثم خير الرفقاء أربعة وخير السرايا أربعة وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة) في سنن ابن ماجه ٢: ٩٤٤، وصحيح ابن حبان ١١: ١٧، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في سنن أبي داود ٣: ٣٦، وسنن الترمذي ٤: ١٢٥.

(٢) لأنه فيه تعريض المصحف للاستخفاف، وتعريض المرأة للضياع والفضائح، وإن لم يخف عليهما فلا بأس بإخراج العجائز؛ للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك، وأما الشواب منهن فقرارهن في البيوت أسلم، والأولى أن لا يخرجوهن أصلاً، فإن تحققت الضرورة يخرج الإماء دون الحرائر، كما في منحة السلوك ٣: ٥٧.

(٣) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو» في صحيح البخاري ٤: ٥٦، وصحيح مسلم ٣: ١٤٩٠.

(٤) لأنه حينئذ يصير فرض عين، كالصلاة والصوم، كما في الجوهرية ٢: ٢٥٩.

وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلّوا، ولا يمثّلوا، ولا يقتلوا

(وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلّوا^(١)، ولا يمثّلوا^(٢)، ولا يقتلوا

(١) الغدر: الخيانة ونقض العهد، والغلول: السرقة من المغنم والخيانة فيه، بأن يمسك شيئاً لنفسه ولا يظهره، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٩، قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢: «قال ﷺ: (الحرب خدعة) في صحيح البخاري ٣: ١٣٢١، فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدعة الحرب. فأقول: ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع، بأن نريهم أننا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمنوا فنحاربهم فيه، أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بيّاتاً، ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحارب في هذا اليوم حتى أمنوا، فإنّه لا تجوز المحاربة؛ لأنّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربة نقض العهد، وهذا ليس من خداع الحرب، بل خداع في حال السلم، فيكون غدراً».

(٢) وهو أن يقطعوا أطراف الأسارى أو أعضائهم: كالأذن والأنف واللسان والأصبع ثم يقتلوهم أو يخلوا سبيلهم، وقيل: هو أن يقطعوا رءوسهم ويشقوا أجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم، وهذا كله لا يجوز، وإنّما تكره المثلة بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٩؛ فعن أنس رضي الله عنه: (إنّ ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم، فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٩٥، وصحيح مسلم ٣: ١٢٩٦، فإنّها منسوخة بقول النبي ﷺ: (لا تغلّوا ولا تغدروا ولا تمثّلوا) في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٧، وفي المثلثة تغيير خلق الله تعالى، فتحرم، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٢، ومنتهى النقاية ٣: ٢٤٢.

امراً، ولا شيخاً فانياً، ولا صبيّاً، ولا أعمى، ولا مقعداً

امراً^(١)، ولا شيخاً فانياً، ولا صبيّاً^(٢)، ولا أعمى، ولا مقعداً^(٣)؛ لحديث سلمان بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «لا تغدروا ولا تغلوا»^(٤)، وقال ﷺ: «أدرك خالدًا،

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (وُجِدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان) في صحيح البخاري ٣: ١٠٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٦٤.

(٢) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال ﷺ: (انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة، ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين) في سنن أبي داود ١: ٤٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٥٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: ٥٧٤.

(٣) لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال، إلا إذا قاتلوا أو حَرَّضُوا على القتال وكانوا ممن يُطاع فلا بأس بقتلهم، ثم إذا قتل أحد هؤلاء عمداً أو خطأ فلا ضمان عليه، ولم يكن عليه دية ولا كفارة، إلا أنه يُكره إذا كان عمداً وعليه الاستغفار، وإذا لم يجز قتلهم ينبغي أن يؤسروا ويحملوا إلى دار الإسلام إذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب؛ لأن النساء إذا تركن تقوى بهم أهل الحرب، وكذا الصبيان يبلغون فيقاتلون، وكذا المعتوه والأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل لا يتركون في دار الحرب؛ لأنهم يطئون النساء فينسلون، وفي ذلك تكثير عدد الكفار، وكذا يجوز قتل الأخرس والأصم وأقطع اليد اليسرى وأقطع إحدى الرجلين؛ لأنه يمكنه أن يقاتل يمينه ويمكن الآخر أن يقاتل ركباً، وكذا المرأة إذا قتلت يجوز قتلها؛ لأنها إذا قتلت صارت كالرجل، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٩.

(٤) فعن بريدة رضي الله عنه: (إن رسول الله ﷺ إذا أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه فيخاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا

إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب، أو تكون المرأة ملكة، ولا يقتلوا مجنوناً

وقل له: لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً^(١)، ولا أعمى وزمن^(٢) عاجز، (إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب^(٣)، أو تكون المرأة ملكة^(٤))؛ لأن الضرر حينئذٍ أكثر من ضرر المقاتل بنفسه، وقد «قتل النبي ﷺ أم قرفة»^(٥).
(ولا يقتلوا مجنوناً)؛ لأنه غير مكلف كالصبي.

من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدًا... في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨.

(١) فعن رباح بن ربيع رضي الله عنه، قال: (كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً) في سنن أبي داود ٢: ٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٣٩.

(٢) في الأصل: «والزمن».

(٣) أي: إذا كان أحد من هؤلاء مقاتلاً أو ذا رأي في الحرب فإنه يقتل؛ فعن أبي بردة رضي الله عنه، قال: (لما فرغ النبي ﷺ من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس فلقي دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه) في صحيح البخاري ٤: ١٥٧١، وصحيح مسلم ٤: ١٩٤٣، وكان دريد ابن مئة وعشرين سنة، وقيل: ابن مئة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي وهو أعمى، كما في المنحة ٣: ٦٠.

(٤) لأن المرأة إذا كانت ملكة تقتل؛ لما في قتلها من كسر شوكتهم، كما في المنحة ٣: ٥٩.
(٥) فعن أبي بكر رضي الله عنه: «أنه أتى بأم قرفة الفزارية، وكانت قد ارتدت عن الإسلام، فأمر بها فقتلت» في معرفة السنن ١٣: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٠٤.

وإن رأى الإمام أن يُصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحةً للمسلمين فلا بأس به، فإن صالحهم مُدَّةٌ ثُمَّ رأى أنَّ نقضَ الصلح أنفع للمسلمين نَبَذَ إليهم

(وإن رأى الإمام أن يُصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحةً للمسلمين فلا بأس به) ^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا جُنُوحًا لِلسَّلَامِ فَأَجَنَحْ لَهَا﴾ الأنفال: ٦١، وقد «وَادَعَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ مَكَّةَ عامَ الحديبية» ^(٢).

(فإن صالحهم مُدَّةٌ ثُمَّ رأى أنَّ نقضَ الصلح أنفع للمسلمين نَبَذَ إليهم)

(١) سواء كان بلا أخذ شيء، أو بأن يأخذ منهم مالاً، أو بأن يعطي لهم مالاً، وهذا إذا خيف هلاك المسلمين؛ لأنَّ الصلح جهاد في المعنى إذا كان فيه مصلحة؛ إذ المقصود من الجهاد دفع الشرِّ، ودفع الشرِّ والهلاك عن المسلمين واجب بأي طريق أمكن، وإذا لم يخف الهلاك فلا يعطيهم مالاً؛ لما فيه من إلحاق الذلَّة بالمسلمين، كما في المنحة ٣: ٦٢، والهدية ص ١٨٤.

(٢) فعن عروة بن الزبير، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم: «أَتَاهُمْ اصْطَلَحُوا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سَنِينَ، يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ، وَعَلَى أَنْ بَيْنَنَا عِيَّةٌ مَكْفُوفَةٌ، وَأَنَّهُ لَا إِسْلَالٌ وَلَا إِغْلَالٌ» في سنن أبي داود ٣: ٨٦، وفي مسند أحمد ٣١: ٢١٢ مطولاً بقصة الفتح قال: ودعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب بسم الله الرحمن الرحيم» فقال سهيل بن عمرو: لا أعرف هذا، ولكن اكتب باسمك اللهم، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب باسمك اللهم، هذا ما صالح عليه محمد رسول الله سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: لو شهدت أنَّك رسول الله لم أقاتلك، ولكن اكتب: هذا ما اصطَلَحَ عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض. ودلائل النبوة للبيهقي ٤: ١٤٥.

وقاتله، فإن بدؤوا بخيائنه، قاتلهم ولم ينبذ إليهم إن كان ذلك باتفاقهم

وقاتلهم^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَمَّا تَخَافُكَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ فَأَنْبِذْ إِلَيْهِمْ﴾ الأنفال: ٥٨.

(فإن بدؤوا بخيائنه، قاتلهم ولم ينبذ إليهم إن كان ذلك باتفاقهم)^(٢)؛ لأنهم لما أخلّوا بشرائط العهد فقد نقضوا، كالذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب.

(١) أي: يجوز للإمام نقض الصلح بعد إعلامهم إذا رأى في نقضه مصلحة للمسلمين، لكن بشرط إعلامهم بذلك؛ لئلا تكون خيانة، وهذا إذا كان الصلح لمدة لم تنتقض، وأما إذا انقضت المدة، فإن الصلح يبطل بمضيها، كما في المنحة ٣: ٦٣، ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ إلى جميعهم، ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأن ذلك ينتفي الغدر، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٠.

(٢) فعن موسى بن عقبة، قال: «إن بني نفثة من بني الدليل أغاروا على بني كعب وهم في المدة التي بين رسول الله ﷺ وبين قريش، وكانت بنو كعب في صلح رسول الله ﷺ، وكانت بنو نفثة في صلح قريش، فأعانت بنو بكر بني نفثة وأعانتهم قريش بالسلح والرقيق واعتزلتهم بنو مدلج وأوفوا بالعهد، قال: ويذكرون أن ممن أعانهم صفوان بن أمية، وشيبة بن عثمان، وسهيل بن عمرو، فأغار بنو الدليل على بني عمرو، وعامتهم زعموا أن النساء والصبيان وضعفاء الرجال فأثخنوهم وقتلوا منهم حتى أدخلوهم دار بديل بن ورقاء بمكة، قال: فخرج ركب من بني كعب حتى أتوا رسول الله ﷺ وذكروا له الذي أصابهم وما كان من قريش عليهم في ذلك والذي أعانوا به عليهم، ثم ذكر جهاز النبي ﷺ ودخول أبي بكر ﷺ، قال: فقال يا رسول الله، أتريد أن تخرج مخرجاً؟ قال: «نعم»، قال: لعلك تريد بني الأصفر؟ قال: «لا»، قال: أتريد أهل نجد؟ قال: «لا»، قال: فلعلك تريد قريشاً؟ قال: «نعم»، قال: أليس بينك وبينهم مدة؟ قال: «أمر يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟» وأذن رسول الله ﷺ في الناس بالغزو، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٣٩١، وفي مغازي الواقدي ٢: ٧٩٦: «إثم غدروا ونقضوا العهد، فأنا غازيهم، وقال لأبي بكر: اطوما ذكرت لك». ولأنهم حينئذ يصيرون ناقضي العهد، وإذا كانت المودعة على وقت معلوم فمضى الوقت، فقد بطل العهد بغير نبذ، فلا بأس

ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الخطب، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كل ذلك بغير قسمة، ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك، ولا يتمولونه

(ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الخطب، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كل ذلك بغير قسمة)؛ لما روي أن أمير الجيش بالشام كتب إلى عمر رضي الله عنه: «إنا دخلنا إلى أرض كثيرة الطعام، وإنني كرهت أن أقدم على شيء إلا بأمرك، فكتب إليه: مرهم فليأكلوا وليعلفوا، ولا يبيعوا بذهب ولا فضة، ومن باع شيئاً بذهب أو فضة فعليه الخمس»^(١).

(ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك، ولا يتمولونه)^(٢)؛ لتعلق حق جميع الغانمين به.

أن يغير المسلمون عليهم بعد ذلك؛ لأن المؤقت يبطل بمضي الوقت، ومن كان منهم دخل إلينا بتلك المودعة فمضت المدة وهو في دارنا، فهو آمن حتى يعود إلى مأمته ولا يحل دمه ولا سبيته، كما في الجوهرية ٢: ٢٦٠.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه: (كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه) في صحيح البخاري ٣: ١١٤٩، وعن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه ممتلئة) في المعرفة ١٤: ٢٩٦، والسنن الصغير ٧: ٤٨٨، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٢٧٢، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٦١.

(٢) أي: يبيعونه بالعروض، كما في العناية ٥: ٤٩١؛ إذ لا يباح الانتفاع ببيع شيء من المغنم قبل القسمة ولا بادخاره حتى لو باعه ردّ الثمن إلى المغنم، كما في هدية الصعلوك ص ١٨٦؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنائم حتى تقسم) في سنن أبي داود ٢: ٢٧٣، ومسنند أحمد ٢: ٣٨٧، وحسنه الأرئوط.

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ، أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ: نَفْسَهُ، وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ، وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ، أَوْ
وَدِيعَةً فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ، فَعَقَارُهَا فِيَّ^(١)

(وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ، أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ: نَفْسَهُ، وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ، وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي
يَدِهِ، أَوْ وَدِيعَةً فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ)^(٢)؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ صَارَتْ مَعْصُومَةً بِالإِسْلَامِ،
وَكَذَلِكَ أَوْلَادَهُ الصَّغَارَ صَارُوا مُسْلِمِينَ بِإِسْلَامِهِ، وَمَالُهُ فِي يَدِهِ حَكْمًا، فَلَا يَثْبُتُ
فِيهِ حَكْمُ الْفِيءِ.

(وَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ، فَعَقَارُهَا فِيَّ)^(٣)؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلدَّارِ.

(١) لَوْجُودُ الْعَاصِمِ وَهُوَ الْإِسْلَامُ، فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّهَا جِزَاءُ الْكُفْرِ ابْتِدَاءً أَوْ لِدَفْعِ
الشَّرِّ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٣: ٢٥٣.

(٢) لِأَنَّ الْعَقَارَ بَقْعَةٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ فِي يَدِ أَهْلِ الدَّارِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ حَقِيقَةً فَكَانَتْ
غَنِيمَةً، وَالزَّرْعُ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحْصُودٍ فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْعَقَارِ، قَالَ الْخَجَنْدِيُّ رحمته الله: مَا كَانَ
مَنْقُولًا فَهُوَ لَهُ كَالدِّرَاهِمِ وَالثِّيَابِ، وَلَا يَكُونُ فَيْئًا، وَأَمَّا مَا كَانَ غَيْرَ مَنْقُولٍ كَالدُّورِ
وَالْعَقَارِ وَالزَّرْعِ غَيْرِ الْمُحْصُودِ فَهُوَ فِي يَدِهِمَا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله: الْمَنْقُولُ وَغَيْرُ
الْمَنْقُولِ سَوَاءٌ وَلَا يَكُونُ فَيْئًا، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٦١.

ولا ينبغي أن يبيع السلاح من أهل الحرب، ولا يُجهز إليهم

(ولا ينبغي أن يبيع السلاح من أهل الحرب، ولا يُجهز إليهم^(١)).

(١) أي: لا فرق في ذلك بين ما قبل المودعة وبين ما بعدها؛ لأنها على شرف الانقضاء أو النقص، وهذا لأنهم يتقنون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين، وقد أمرنا بكسر شوكتهم، وقتل مقاتلتهم؛ لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله ﷻ: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ البقرة: ١٩٣، فعرفنا أنه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين، وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الأولى؛ لأنه إما أن يُقاتل بنفسه أو يكون منهم من يقاتل، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال، كما في مختصر الطحاوي ٤٤٢، والمبسوط ٤: ١٤١٠، بخلاف الطعام والشراب، لكنه خلاف الأولى؛ وإن كان القياس أن يمنع من حمله إلى دار الحرب؛ لأنه به يحصل التقوي على كل شيء، والمقصود إضعافه، ولأن المسلم مندوب أن يستبعد من المشركين، قال ﷻ: (لا تستضيئوا بنار المشركين) في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٢٧، وسنن النسائي ٨: ١٧٦، ومسند أحمد ٣: ٩٩، وقال ﷻ: (أنا بريء من كل مسلم مع مشرك، لا تراءى نارهما) في المعجم الكبير ٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٤٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢٢٥، وفي حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوع مقاربة معهم، ولأنهم يتقنون بما يحمل إليهم من متاع أو طعام، ويتنفعون بذلك، فالأولى ألا يفعل، إلا أننا عرفنا جواز نقل الطعام إليهم بالنص، وهو حديث ثمامة ؓ، فعن أبي هريرة ؓ أنه ذكر قصة إسلام ثمامة ؓ، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: (أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكنني أسلمت وصدقت محمداً وأمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة - وكانت ريف مكة ما بقيت - حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ) في سنن

ولا يُفادون بالأسارى المسلمين عند أبي حنيفة ؓ

ولا يُفادون بالأسارى المسلمين عند أبي حنيفة ؓ^(١)؛ لأنَّ فيه تقوية الكُفَّار، وإعانة على الإسلام.

البيهقي الكبير ٩: ٦٦؛ ولأنَّ المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم مِنَ الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا فهم يمنعون أيضاً ما في ديارهم؛ ولأنَّ التاجر إذا دخل إليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به مِنْ ديارهم، فإنَّه لا يجد بداً من أن يحمل إليهم بعض ما يوجد في ديارنا، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك، كما في المبسوط ٤: ١٤١٠، والمحيط ١: ١٣٥.

(١) أي: ولا يُحلي الإمام سبيل أسراهم بأخذ المال منهم، ولا يفتدي بهم مَنْ أُسروا مِنَّا؛ لأنَّ في ذلك تقويتهم على المسلمين وعودهم حرباً علينا، ودفع شرِّ حربهم خير من تخليص الأسير المسلم؛ لأنَّه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقِّه غير مضاف إلى صنعنا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا، قال جلاله: ﴿مَا كَانَتْ لِيَنْيَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أُشْرَى حَتَّى يُنْخَضَ فِي الْأَرْضِ﴾ الأنفال: ٦٧، وهذا جرى مجرى النهي العام، وهذا عند أبي حنيفة ؓ، كما في الهدية ص ١٨٥، وشرح ابن ملك ق ٩٣/أ.

وقالا: يُفادى بهم أسارى المسلمين، ولا يجوز المَنّ عليهم، وإذا فتح الإمام بلدةً عنوةً، فهو بالخيار: إن شاء قسمه بين الغانمين، وإن شاء أقرَّ أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى

(وقالا) والشَّافِعِيُّ رحمهُمُ اللهُ: (يُفادى بهم أسارى المسلمين)؛ لحديث عمران بن الحصين رحمهُمُ اللهُ: «فادى رسول الله صلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم رجلين من المسلمين برجلين من المشركين»^(١)، أمّا المفاداة بالمال فلا تجوز إلا في رواية عن مُحَمَّدٍ في «السير الكبير»: أنه لا بأس بها إذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة إلى المال^(٢).

(ولا يجوز المَنّ عليهم)^(٣)؛ لأنَّ فيه إبطال حَقِّ الغانمين.
(وإذا فتح الإمام بلدةً عنوةً، فهو بالخيار: إن شاء قسمه بين الغانمين)؛ كما «فعل النبي صلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم بخيبر»^(٤)، (وإن شاء أقرَّ أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى

(١) فعن عمران بن حصين رحمهُمُ اللهُ: (إنَّ النبيَّ صلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين) في سنن الترمذي ٤: ١٣٥، ومسند أحمد ٤: ٤٢٧، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١١٥.

(٢) في شرح السير الكبير ص ١٦٥١.

(٣) المراد بالمَنّ عليهم: هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً من غير استرقاق ولا ذمّة ولا قتل، كما في العناية ٥: ٤٧٥.

(٤) فعن ابن شهاب رحمهُمُ اللهُ، قال: (خَسَّ رسولُ الله صلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم خير، ثمَّ قسم سائرَها على مَنْ شهدَها ومن غاب عنها مِنْ أهلِ الحديبية) في سنن أبي داود ٢: ١٧٦، والمجتبى ٧: ١٣٢، ومصنف عبد الرزاق ٥: ٣٧٢، وعن عمر بن الخطاب رحمهُمُ اللهُ: (أمّا والذي نفسي بيده، لو لا أن أترك آخر الناس ببابنا ليس لهم شيء ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها كما

أراضيهم الخراج، وهو في الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم

أراضيهم الخراج)؛ كما «فعل عمر رضي الله عنه بأرض العراق»^(١).

(وهو في الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم)؛ لأنه «رضي الله عنه قتل عقبة بن أبي

معيط والنضر بن الحارث بعدما حصلا في يده»^(٢).

قسم النبي ﷺ خير، ولكنني أتركها خزانة لهم يقتسمونها) في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٨، قال العيني في عمدة القاري ١٧: ٢٥٦: «وقد غنم رسول الله غنائم وأراضي ولم ينقل عنه أنه قسّم فيها إلا خير، وذكر أنه إجماع السلف، فإن رأى الإمام في وقت من الأوقات قسمتها رأياً، لم يمتنع ذلك فيما يفتحه».

(١) فعن أبي مجلز رضي الله عنه: (إنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف وجعله على مساحة الأرض... فقسّم عثمان على كل رأس من أهل الذمة أربعة وعشرين درهماً كل عام، ولم يضرب على النساء والصبيان من ذلك شيئاً، ومسح سواد الكوفة من أرض أهل الذمة، فجعل على الجريب من النخل عشرة دراهم، وعلى الجريب من العنب ثمانية دراهم، وعلى الجريب من القصب ستة دراهم، وعلى الجريب من البر أربعة دراهم، وعلى الجريب من الشعير درهين، وأخذ من تجار أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً، ورفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فرضى به) في مصنف عبد الرزاق ٦: ١٠٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٥٤، والجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض، ف قيل فيها جريب، وجمعها أجربة، كما في المصباح المنير ١: ٩٤.

(٢) ففي مراسيل أبي داود ص ٣٧١: (أنّه ﷺ أمر بقتل مطعم بن عديّ، والنضر- بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أسروا يوم بدر). وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر، فلما نزعه جاءه رجل، فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: اقتلوه، فقال مالك: نعم» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٩. وإنّ رسول الله ﷺ قتل أسرى بني قريظة؛ فعن عطية القرظي، قال: «كنت من سبي قريظة،

وإن شاء يسترقُّهم، وإن شاء تركهم أحراراً ذمَّةً للمسلمين، ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب، وإذا أراد العودَ إلى دار الإسلام ومعهم مواشٍ، فلم يقدرُوا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوها وحرَّقوها

(وإن شاء يسترقُّهم)^(١)؛ لأنَّ الاسترقاقَ مشروعٌ بالإجماع في غيرِ مشرَكي العرب.

(وإن شاء تركهم أحراراً ذمَّةً للمسلمين)^(٢)؛ لما مرَّ: «أنَّ عمر رضي الله عنه فعل كذلك بالعراق»^(٣).

(ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب)^(٤)؛ لأنَّ فيه تقويَّة الكفَّار. (وإذا أراد العودَ إلى دار الإسلام ومعهم مواشٍ، فلم يقدرُوا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوها وحرَّقوها)^(٥)؛ كيلا ينتفعوا بها.

وكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل، وكنت فيمن لم ينبت» في السنن الكبرى للبيهقي ٩٦: ٦، وسنن النسائي ٩٢: ٨، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٦، والمعجم الكبير ١٧: ١٦٣، وسنن الترمذي ٤: ١٤٥، وصححه.

(١) ولو أسلموا فيجوز استرقاقهم حال كونهم مسلمين؛ لأنَّهم أسلموا بالقهر والكره؛ ولأنَّه فيه وفور منفعة المسلمين، كما في الهدية ص ١٨٥.

(٢) أي: إن شاء جعلهم أحراراً أهل ذمَّة، كما في الهدية ص ١٨٥.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٤) لأنَّ فيه تقويتهم على المسلمين، فإن أسلموا لا يقتلهم؛ لاندفاع الشرِّ بدونه، كما في الهدية ٥: ٤٧٤.

(٥) لأنَّ الذبح جاز لمصلحة، وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، والحرق؛ لئلا ينتفع بها الكفَّار، فصار كتخريب البنيان وقطع الأشجار، ولا تحرق قبل الذبح، إذ لا يعذب بالنار إلَّا ربها، كما في درر الحُكام ١: ٢٨٦.

ولا يعقرونها، ولا يتركونها، ولا يُقسَّم غنيمَةٌ في دارِ الحرب حتى يُخرجَها إلى دار الإسلام

(ولا يعقرونها)^(١)؛ لأنَّه تعذيب الحيوان بلا فائدة، (ولا يتركونها)^(٢)؛ لئلا يتنفعوا بها، و«نهيهِ ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكله»^(٣) يكشف عن جواز الذبح لغرض صحيح، وإيهان الكفرة وإضعافهم من أهم الأغراض، فلا حجة للشافعي رحمه الله فيه أنه لا يجوز الذبح.

(ولا يُقسَّم غنيمَةٌ في دارِ الحرب حتى يُخرجَها إلى دار الإسلام)؛ لنهيهِ ﷺ: «عن بيع الغنائم في دار الحرب»^(٤)، والقسمة بيع؛ ولأنَّ المسلمين «سألوا النبي ﷺ لما صَدَرَ يوم خيبر وهو يريد الجعرانة فلم يقسمها حتى أتى الجعرانة فقسمها»^(٥)، فلو كانت جائزة كما قال الشافعي رحمه الله لما أخرها مع المطالبة، وإِنَّمَا «قسم غنائم بني

(١) أي: لا يعقرها بقطع أعصاب قوائمها، ولا يتركها؛ لأنَّ في العقر تعذيب للحيوان ومثله، وفي تركها تقوية لهم، كما في شرح ابن ملك ق ٩٣/أ.

(٢) ويحرق الأسلحة، وما لا يحترق يدفنه في مكان لا يقفون عليه؛ كي لا يتنفعوا بها، كما في المنحة ٣: ٧١.

(٣) روى أبو داود في المراسيل عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه: (ولا تقتل غنمة ليست لك بها حاجة)، كما في تلخيص الحبير ٣: ٥٥.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٤٠٨: «غريبٌ جداً».

(٥) فعن أنس رضي الله عنه: (أنَّ رسول الله ﷺ خرج في غزوة حنين ... فلما فرغ رسول الله ﷺ من غزوة حنين والطائف أتى الجعرانة فقسَّم الغنائم بها واعتمر منها) في المعجم الأوسط ٤: ١٦٨.

والردء والمقاتل في العسكر سواء، وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا
الغنيمة إلى دار الإسلام، شاركوهم فيها

المصطلق في مكان الغنيمة^(١)؛ لأنها صارت دار الإسلام، وكذلك الجعرانة يومئذٍ
من دار الإسلام.

(والردء^(٢) والمقاتل في العسكر سواء)؛ لأن الاستحقاق يثبت بمجاوزة
الدرب؛ ولأن المباشر يستظهر ويقوى بوجود الردء، فكأنه يأخذ بقوتهم كما في
المحاربين.

وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام،
شاركوهم فيها^(٣)؛ لوجود الجهاد من المدد قبل استقرار الملك للعسكر؛ ولهذا
«أسهم النبي ﷺ لابني عامر لما قدما عليه بخير بعد نقض الحرب»^(٤).

(١) في الخراج لأبي يوسف ص ١٩٥.

(٢) الردء: وهو المعين والجاسوس، كما في المغرب ص ١٨٧، والهدية ص ١٨٥.

(٣) لأن سبب الملك هو القهر، وتتمام القهر بالإحراز بالدار وقد شاركه في هذا المعنى،
بخلاف ما إذا لحقه المدد بعد إخراج الغنيمة، كما في المنحة ٣: ٧٢.

(٤) فعن أبي موسى ﷺ، قال: (بلغنا مخرج النبي ﷺ ونحن باليمن، فخرجنا مهاجرين
إليه أنا وأخوان لي أنا أصغرهم، أحدهما أبو بردة، والآخر أبو رهم، إمّا قال في بضع
وإمّا قال في ثلاثة وخمسين أو اثنين وخمسين رجلاً من قومي، فركبنا سفينة، فألقنا
سفيتنا إلى النجاشي بالحبشة، ووافقنا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده، فقال جعفر
ﷺ: إن رسول الله ﷺ بعثنا هاهنا وأمرنا بالإقامة، فأقيموا معنا، فأقمنا معه حتى قدمنا
جميعاً، فوافقنا النبي ﷺ حين افتتح خيبر فأسهم لنا أو قال: فأعطانا منها، وما قسم
لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئاً إلا لمن شهد معه إلا أصحاب سفيتنا مع جعفر

ولا حقّ لأهل سوقِ العسكر في الغنيمة إلاّ أن يُقاتلوا، وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرّاً أو امرأةً حرّةً كافراً أو جماعةً أو أهلَ حصن أو مدينة، صَحَّ أمانُهم، ولم يجز لأحدٍ من المسلمين قتلهم

وعند الشافعيّ رحمته الله: إذا لحقوا بعد نقض الحرب وجمع الغنائم لم يشاركوهم، وبعد نقض الحرب قبل الإحراز له قولان؛ لقوله رحمته الله: «الغنيمة لمن شهد الواقعة»^(١)، إلاّ أنّ المشهور أنّ هذا الخبر من قول عمر رضي الله عنه، ولئن صَحَّ عن النبيّ صلّى الله عليه وآله، فهو متروكُ الظاهر عنده، فإنّ الكُفّار لو عادوا وقتلهم المسلمون استحقّ المدد معهم بقضية الحديث، وهو لا يقول به.

(ولا حقّ لأهل سوقِ العسكر^(٢) في الغنيمة إلاّ أن يُقاتلوا)؛ لأنّ قصدهم التجارة لا الجهاد، فصاروا كالنظّارة^(٣).

(وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرّاً أو امرأةً حرّةً كافراً أو جماعةً أو أهلَ حصن أو مدينة، صَحَّ أمانُهم، ولم يجز لأحدٍ من المسلمين قتلهم)؛ لقوله رحمته الله: «المسلمون تتكافأ

وأصحابه رضي الله عنهم قسم لهم معهم) في صحيح البخاري ٣: ١١٤٢، وصحيح مسلم ٤: ١٩٤٦.

(١) فعن عمر رضي الله عنه موقوفاً في معرفة السنن ١١: ٧١، والسنن الصغير ٧: ٤٧٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٤٩٤.

(٢) أي: السوقي وهو الخارج مع العسكر للتجارة؛ لأنّهم لم يجاوزوا على قصد القتال، فأنعدم السبب، فيعتبر السبب الحقيقي، وهو قصد القتال، فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً، هداية، كما في الباب ٤: ١٢٥.

(٣) النظّارة: القوم ينظرون إلى شيء، كما في مختار الصحاح ١: ٣١٣.

إلا أن يكون في ذلك مفسدةً للمسلمين، فينبذ إليهم الإمام، ولا يجوز أمان ذميّ، ولا أسير، ولا تاجر يدخل عليهم

دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولهم يد على من سواهم^(١)، وقد رُوي: «أنَّ أمَّهانيءَ أمنت رجلين من المشركين، ولم تُمكن عليّاً عليه السلام من قتلها، وأجاز النبي صلى الله عليه وآله أمانها»^(٢)، وإذا صحَّ أمان الواحد لم يجز لأحد قتلهم كما إذا أمنت الإمام، (إلا أن يكون في ذلك مفسدةً للمسلمين، فينبذ إليهم الإمام)^(٣)؛ لأنَّ الضرر منفيّ شرعاً. (ولا يجوز أمان ذميّ، ولا أسير، ولا تاجر يدخل عليهم)^(٤)؛ لأنَّ الذميّ منهم، والأسير والتَّاجر في قهرهم، فيضطران إلى إرادتهم.

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام، قال صلى الله عليه وآله: (المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويحير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم) في سنن أبي داود: ٢٤: ٨٩، وسنن النسائي الكبرى: ٥: ٢٠٨، والمجتبى: ٨: ٢٤، وعن ابن عمرو عليه السلام، قال صلى الله عليه وآله: (ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم) في سنن الترمذي: ٤: ١٤١، ومسند أحمد: ٢: ٣٩٨، وصحيح ابن حبان: ٩: ٣٠.

(٢) فعن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب، حدثه أنَّ أم هانئ بنت أبي طالب، حدثته: (أنَّه لما كان عام الفتح فرَّ إليها رجلان من بني مخزوم، فأجارتهما، قالت: فدخل عليٌّ عليه السلام، فقال: أقتلها، قالت: فلما سمعته يقول ذلك أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وهو بأعلى مكة، فلمَّا رآني رسول الله صلى الله عليه وآله رحب، فقال: ما جاء بك يا أم هانئ؟ قالت: يا نبي الله، كنت قد أمنت رجلين من أحمائي، فأراد عليٌّ عليه السلام قتلها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: قد أجرنا من أجرت) في دلائل النبوة: ٥: ١٢٦، والمعجم الكبير: ٢٤: ٤١٩.

(٣) لأنَّه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهنَّ ومذلةً كان للإمام نقضه فينبذ إليهم كما إذا أمنتهم الإمام بنفسه، كما في الجوهرة: ٢: ٢٦٤.

(٤) وكذلك لا يصح أمان من أسلم ولم يهاجر إلينا، كما في المنحة: ٣: ٦٦.

وإذا غلب الترك على الروم فسبّوهم وأخذوا أموالهم، ملكوها، وإن غلبنا على الترك، حلّ لنا ما نَحِذُهُ من ذلك، فإذا غلبوا على أموالنا فاحرزوها بدارهم، ملكوها

وإذا غلب الترك على الروم فسبّوهم وأخذوا أموالهم، ملكوها؛ لأنّ أموال أهل الحرب ورقابهم على أصل الإباحة، فتملك بالأخذ، (وإن غلبنا على الترك، حلّ لنا ما نَحِذُهُ من ذلك)؛ لما مرّ أنّهم ملكوه فصار كسائر أموالهم^(١).
(فإذا غلبوا على أموالنا فاحرزوها بدارهم، ملكوها)^(٢)؛ لأنّ الاستيلاء والإحراز سبب ثبوت الملك في حقّ المسلم إذا ورد على مال الكافر، وكذلك في حقّ الكافر إذا ورد على مال المسلم؛ لأنّ الأسباب لا تختلف بالنسب كالبيع والهبة وغيرهما.

ولا حجة للشافعيّ رحمته الله في حديث: «العجوز التي ركبت ناقة رسول الله صلّى الله عليه وآله ونجت عليها من يد الكفار»^(٣)؛ لأنّه حكاية حال تحتلّ أنّه كان قبل الإحراز،

(١) فلا يمنع صلحنا مع أحد الفريقين من ذلك؛ لأنّ الأخذ منهم بمنزلة الشراء، ولو اشتريناه منهم ملكناه، فكذا إذا غلبناهم عليه، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٤.

(٢) أي: يملك الكفار كلهم روماً كان أو تركاً أموالنا بالاستيلاء والإحراز بدار الحرب، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة يملكونها ملكاً صحيحاً، ولا يملكونها بمجرد الاستيلاء والغلبة بلا إحراز ثمة، لكنّهم لا يملكون نفوسنا؛ لأنّ آدمي المكرم خلق حراً ليملك لا ليملك، ولما كفر بعضهم بالله العظيم واستنكفوا أن يكونوا عباداً له جعلهم الله تعالى عبيد عبيده، ومملوكاً مذلاً في أيديهم جزاء على صنعهم الفاحش، وإنّما يملكون رقيقنا الخالص؛ لأنّه في حكم المال، كما في هدية الصعلوك ص ١٨٨-١٨٩.

(٣) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: (كانت العُصْبَاءُ من سوابق الحاج، فأغار

وإن ظهر المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة، أخذوها بالقيمة إن أحبوا

ومع الاحتمال لا يبقى حجة.

(وإن ظهر المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة، أخذوها بالقيمة إن أحبوا)^(١)؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً وجدَ بغيراً له أصابه المسلمون، فقال النبي ﷺ: «إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد القسمة خذه بالقيمة»^(٢).

المشركون على سرح المدينة فذهبوا به وفيه العُصْبَاءُ، وأسروا امرأة من المسلمين، وكانوا إذا نزلوا يرسلون إبلهم في أفئيتهم، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا، فجعلت لا تضع يدها على بغير إلا رغا، حتى إذا أتت على العُصْبَاءُ، فأثت على ناقة ذلول فركبتها وتوجَّهت قِبَلَ المدينة، ونذرت لئن نجاها الله عليها لتنحرَّتْها، فلما قدمت عُرِفَت النَّاقَةُ فَأَتَوْا بها النبي ﷺ فأخبرته المرأة بنذرهما، فقال: بئس ما جزيتها أو وفيتها، لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم) في صحيح مسلم ٣: ١٢٦٢، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٦٢.

(١) أي: إذا وجد المسلم ماله في الغانمين بعدما غلبنا على الكفار المستولين علينا أولاً، يأخذه بلا شيء، وبعد القسمة يأخذه بقيمته؛ لأنَّه زال ملكه بتملك الآخر، فكان له حق الاسترداد بالقيمة إن شاء، كما في هدية الصعلوك ص ١٨٩.

(٢) فعن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن أدركه بعد أن يقسم فليس له شيء» في المعجم الأوسط ٨: ٢١٦، وقال قتادة عن عمر رضي الله عنه: «أنَّهم قالوا فيما أصاب المشركون من المسلمين ثم أصابه المسلمون بعد، قالوا: إنَّ جاء صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به» في شرح معاني الآثار ٣: ٢٦٤،

وإن دخل دار الحرب تاجرٌ فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكه بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه

وعند الشافعي رحمته الله: يأخذه بغير شيء في الوجهين؛ بناءً على أن الكفار لم يملكوها - على ما مرَّ -.

(وإن دخل دار الحرب تاجرٌ فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكه بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه) ^(١)؛ لحديث تميم بن طرفة رحمته الله: «أنَّ رجلاً أصاب له العدو بعيراً، فاشتراه منهم رجلاً، فجاء به فعرفه صاحبه وخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له: إن شئت أعطيتك ثمنه الذي اشتراه به فهو لك، وإلا فهو له» ^(٢).

وعن مجاهد، قال: «ما أصاب المسلمون مما أصابه العدو قبل ذلك، فإن أصابه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن قسم فهو أحق به بالثمن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٨: ٩٦.

(١) أي: أخذه بثمنه إن كان المال المحرز بدار الحرب مشترى في يد تاجر إن كان اشتراه بنقد، وإن كان اشتراه بعرض أخذه بقيمة ذلك العرض، كما في هدية الصعلوك ص ١٨٩.

(٢) فعن تميم بن طرفة الطائي رحمته الله: (إنَّ رجلاً أصاب له العدو بعيراً، فاشتراه رجل منهم، فجاء به فعرفه صاحبه، فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن شئت أعطيتك ثمنه الذي اشتراه به وهو لك وإلا فهو له) في شرح معاني الآثار ٣: ٢٦٣.

ونملك عليهم جميع ذلك، وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم فأخذوه ملكوه، وإذا لم يكن للإمام حمولة يُحمَل عليها الغنائم قَسَمَها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثُمَّ يَرتجِعها منهم فيقسمها

المسلمين، وكذا بالاستيلاء، (ونملك عليهم جميع ذلك)^(١)؛ لأنَّ أحرارهم مُحَلُّ السبي والاسترقاق، فكذا هؤلاء.

(وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم فأخذوه ملكوه)؛ لأنَّ البعير لا يدلُّه، فتثبت يد الكافر عليه.

(وإذا لم يكن للإمام حمولة يُحمَل عليها الغنائم قَسَمَها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثُمَّ يَرتجِعها منهم فيقسمها)^(٢)؛ لأنَّ في ذلك

(١) لأنَّ أحرارهم يجوز أن يملكوا بالبيع والشراء، فكذا بالسبي؛ لأنَّ الشرع أسقط عصمتهم وجعلهم أرقاء، ومدبرونا ومكاتبونا وأمّهات أولادنا قد تعلّق بهم حقّ الحرية؛ ولهذا لا يجوز بيعهم، فكذا لا يجوز سبيهم، فهذا لم يدخلوا تحت ملكهم، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٥.

(٢) لم يشترط رضاهم، وهو رواية السير الكبير، والجملة في هذا أنَّ الإمام إذا وَجَدَ في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها؛ لأنَّ الحمولة والمحمول ماله، وكذا إذا كان في بيت المال فضل حمولة؛ لأنَّه مالُ المسلمين، ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير؛ لأنَّه ابتداء إجارة، وصار كما إذا نفقت دابّته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة، ويجبرهم في رواية السير الكبير؛ لأنَّه دفعُ الضرر العام بتحميل ضرر خاص، كما في الهداية ٥: ٤٨٣.

ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة، وَمَنْ مات من الغانمين في دارِ الحربِ، فلا حَقَّ له في الغنيمة، وَمَنْ مات منهم بعد إخراجها إلى دارِ الإسلام، فنصيبُه لورثته، ولا بأس بأن يُنْفَلَ الإمامُ في حال القتال، ويُجَرَّض بالتفيل على القتال

منفعةً راجعةً إلى المسلمين، فللإمام أن يُكَلِّفَهُمْ في ذلك؛ إذ لا يجوز القسمة في دار الحرب، ولا يترك الغنائم فيها مع القدرة على نقلها.

(ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة)؛ لعدم ظهور الملك لكل واحد فيها.
(وَمَنْ مات من الغانمين في دارِ الحربِ، فلا حَقَّ له في الغنيمة)^(١)؛ لقول عليٍّ عليه السلام: «مَنْ مات من الغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام فلا شيء له»^(٢).
(وَمَنْ مات منهم بعد إخراجها إلى دارِ الإسلام، فنصيبُه لورثته)^(٣)؛ لأنَّ حَقَّهُمْ قد استقرَّ بالإحراز، فينتقل إلى الورثة.

(ولا بأس بأن يُنْفَلَ الإمامُ في حال القتال، ويُجَرَّض بالتفيل على القتال،

(١) لأنَّه صلة فلا يملك قبل القبض، كالمرأة إذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج، وهذا إذا مات في نصف السنة، أما إذا مات في آخرها يستحب صرفه إلى قريبه، كما في شرح ابن ملك ق ٩٧/ب.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) لأنَّ الإرث يجري في الملك، ولا ملك قبل الإحراز، وإنَّما الملك بعده، كما في الهداية ٥: ٤٨٤.

فيقول: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، أو يقول للسرية: قد

فيقول: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ^(١) هكذا قال ﷺ: «يوم بدر»^(٢)، (أو يقول للسرية: قد

(١) حَثًّا مِنْهُ عَلَى الْقِتَالِ، وَالتَّنْفِيلِ: إِعْطَاءُ شَيْءٍ زَائِدٍ عَلَى سَهْمِ الْغَنِيمَةِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ ٣: ٢٤٩، قَالَ ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَرَضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ الْأَنْفَالُ: ٦٥، فَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ) فِي الْمَوْطَأِ ٢: ٤٥٥، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٤: ١٣٠، وَصَحِّحَ ابْنُ حِبَانَ ٨: ١٠١.

(٢) فِي الْمَوْطَأِ ٢: ٤٥٥، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٤: ١٣٠، وَصَحِّحَ ابْنُ حِبَانَ ٨: ١٠١. أَعْلَمُ أَنَّهُ وَقَعَ فِي بَعْضِ كُتُبِ أَصْحَابِنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ يَوْمَ بَدْرٍ - أَعْنِي قَوْلَهُ: (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ) - قَالَ شَيْخُنَا عَلَاءُ الدِّينِ: وَهُوَ وَهْمٌ، وَإِنَّمَا قَالَ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ، وَالَّذِي قَالَ ﷺ يَوْمَ بَدْرٍ شَيْءٌ آخَرُ غَيْرِ ذَلِكَ، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ ﷺ يَوْمَ بَدْرٍ: (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا، فَلَهُ كَذَا وَكَذَا، وَمَنْ أَسْرَ أُسِيرًا، فَلَهُ كَذَا وَكَذَا)، وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: وَلَمْ يَلْغِني أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ) إِلَّا يَوْمَ حُنَيْنٍ، أَهْ، قُلْتُ: وَرَدَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ يَوْمَ بَدْرٍ أَيْضًا، لَكِنَّهُ مِنْ طَرِيقٍ ضَعِيفٍ، رَوَاهُ ابْنُ مَرْدُودٍ فِي تَفْسِيرِهِ فِي أَوَّلِ سُورَةِ الْأَنْفَالِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ ﷺ يَوْمَ بَدْرٍ: (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ)، فَجَاءَ أَبُو الْيَسْرِ بِأَسِيرِينَ، فَقَالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَيُّ رَسُولِ اللَّهِ، أَمَّا وَاللَّهِ مَا كَانَ بَنَّا جَبْنَ عَنِ الْعَدُوِّ، وَلَا ضَنٌّْ بِالْحَيَاةِ أَنْ نَصْنَعَ مَا صَنَعَ إِخْوَانُنَا، وَلَكِنَّا رَأَيْنَاكَ قَدْ أَفْرَدْتَ، فَكْرَهْنَا أَنْ نَدْعَكَ بِمُضِيعَةٍ، قَالَ: فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُوْزَعُوا تِلْكَ الْغَنَائِمَ بَيْنَهُمْ، وَرَوَاهُ الْوَاقِدِيُّ فِي كِتَابِ الْمَغَازِي عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (كَيْفَ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ بَدْرٍ فِي الْأَسْرَى وَالْأَسْلَابِ وَالْأَنْفَالِ؟ فَقَالَ: نَادَى مُنَادِيهِ يَوْمَئِذٍ مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، وَمَنْ أَسْرَ أُسِيرًا فَهُوَ لَهُ)، فَكَانَ يُعْطَى مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا سَلْبُهُ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَتْحِ الْيَعْمَرِيُّ فِي سِيرَتِهِ عَيُونُ الْأَثَرِ فِي بَابِ قِصَّةِ بَدْرٍ: وَالْمَشْهُورُ فِي قَوْلِهِ ﷺ: (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ) إِنَّمَا كَانَ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَأَمَّا يَوْمَ بَدْرٍ فَوَقَعَ مِنْ رِوَايَةِ

جعلت لكم الربع بعد الخمس، ولا يُنْقَلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس، وإذا لم يجعل السِّلْب للقاتل فهو من جملة الغنيمة، والقاتل وغيره فيه سواء

جعلت لكم الربع بعد الخمس^(١)؛ لأنَّ فيه تقوية لقلوب المسلمين، وتشجيعاً لفرسانهم، فكان مصلحة.

(ولا يُنْقَلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس)^(٢)؛ لتعلّق حقّ الغانمين بالغنيمة، وأما الخمس فأمر الإمام فيه نافذ.

(وإذا لم يجعل السِّلْب للقاتل فهو من جملة الغنيمة، والقاتل وغيره فيه سواء)^(٣)؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الأنفال: ٤١ الآية.

مَنْ لا يحتج به، ثم ساقه بسنده إلى محمد بن السائب الكلبي عن أبي صالح به سنداً وممتناً، قال: والكلبي ضعيف، وروايته عن أبي صالح عن ابن عباس ؓ مخصوصة بمزيد ضعف، كما في نصب الراية ٣: ٤٢٨.

(١) أي: بعد ما يرفع الخمس، وكذا إذا قال: الثلث بعد الخمس أو النصف بعد الخمس، معناه أنتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ما سُمي لهم من ذلك بعد الخمس، وما زاد على ما سُمي لهم يشاركون العسكر فيه، وإن قال: فلكم الربع، ولم يقل بعد الخمس، لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه، وكذا إذا قال: مَنْ قتل قتيلاً فله سلبه لم يخمس الأسلاب، وإن قال: مَنْ قتل قتيلاً فله سلبه بعد الخمس خمس الأسلاب، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٦.

(٢) لأنّها إذا أحرزت تعلق بها حقّ جميع الجيش، وأمّا الخمس فلا حقّ للجيش فيه، فيجوز التنفيل منه، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٦.

(٣) لأنّه مأخوذ بقوة الجيش، فيكون غنيمَةً، فيقسم الغنائم كما نطق به النصّ، كما في الهداية ٥: ٥١٢؛ فعن جنادة بن أمية ؓ، قال: (كنّا معسكرين بدابق، فذكر لحبيب بن

وَالسَّلْبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه، فإذا خَرَجَ المسلمون من دارِ الحربِ لم يُجْزَ أَنْ يَعْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَلَا

وقال الشَّافِعِيُّ رحمته الله: السَّلْبُ للقاتل، وإن لم يخرض الإمام؛ لقوله رحمته الله: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ»^(١)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ شَرْطًا أَوْ شَرْعًا، وَهُوَ يَمْلِكُ الْأَمْرَيْنِ، وَمَعَ الْإِحْتِمَالِ لَا يَبْقَى حُجَّةٌ.

(وَالسَّلْبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه)^(٢)؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا يُسَلَبُ مِنْهُ عُرْفًا، فَأَمَّا الْجَنِيْبَةُ^(٣) فَلَيْسَتْ بِسَلْبٍ.

(فَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يُجْزَ أَنْ يَعْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَلَا

أَبِي مُسْلِمَةَ الْفَهْرِيِّ أَنَّ نَبِيَّ الْقَبْرِصِيِّ خَرَجَ بِتِجَارَةٍ مِنَ الْبَحْرِ يَرِيدُ بِهَا أَرْمِينِيَّةً، فَخَرَجَ عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ، فَجَاءَ بِسَلْبِهِ يَحْمِلُهُ عَلَى خَمْسَةِ أَبْغَالٍ مِنَ الدِّيْبَاجِ وَالْيَاقُوتِ، فَأَرَادَ حَبِيبٌ أَنْ يَأْخُذَهُ كُلَّهُ، وَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: خَذْ بَعْضَهُ فَإِنَّهُ لَمْ يَقْلِ ذَلِكَ لِلْأَبَدِ، فَقَالَ مُعَاذُ لَحْيَبٍ: فَإِنَّمَا لَكَ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِكَ، وَحَدَّثَهُمْ بِهِ مُعَاذُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَعْطَوْهُ الْخُمْسَ، فَبَاعَهُ حَبِيبٌ بِأَلْفِ دِينَارٍ فِي الْمَعْرِفَةِ ١٠: ١٧٤، وَإِسْحَاقُ وَالتَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ، كَمَا فِي الدَّرَايَةِ ٢: ١٢٧.

(١) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ.

(٢) وَكَذَا مَا كَانَ عَلَى مَرْكَبِهِ مِنَ السَّرِجِ وَالْأَلَّةِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِنْ مَالِهِ فِي حَقِيقَتِهِ أَوْ عَلَى وَسْطِهِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَلَيْسَ بِسَلْبٍ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٥: ٥١٤.

(٣) الْجَنْبُ مُصْدَرُ جَنْبِ الْفَرَسِ إِذَا اتَّخَذَهُ جَنْبِيَّةً، وَالْمَعْنَى فِيهِمَا فِي السِّبَاقِ أَنْ يَتَّبِعَ فَرَسُهُ رَجُلًا يُجَلِّبُ عَلَيْهِ وَيَزْجُرُهُ، وَأَنْ يُجْنَبَ إِلَى فَرَسِهِ فَرَسًا عَرِيانًا فَإِذَا قَرُبَ مِنَ الْغَايَةِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَرِيحٌ فَسَبَقَ عَلَيْهِ، كَمَا فِي الْمَغْرِبِ ص ٨٧.

يأكلوا منها، وَمَنْ فَضَّلَ معه عَلْفًا وَطَعَامٌ رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ، وَيُقَسِّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ
فِيُخْرِجُ خَمْسًا، وَيُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ
سَهْمٌ

يأكلوا منها^(١)، وَمَنْ فَضَّلَ معه عَلْفًا وَطَعَامٌ، رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ^(٢)؛ لزوال الضرورة،
وتقرُّر الأملاك.

(وَيُقَسِّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ فَيُخْرِجُ خَمْسًا، وَيُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ:
لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ) واحد؛ لما رُوِيَ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ
أَسْهَمَ لِلْفَارِسِ سَهْمَيْنِ»^(٣)، وروى كريمة بنت المقداد عن أبيها المقداد بن الأسود
رضي الله عنه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ لَهُ سَهْمًا، وَلِفَرَسِهِ سَهْمًا»^(٤).

(١) لَأَنَّ الْضَّرُورَةَ وَالْحَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ قَدْ ارْتَفَعَتْ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَتَمُّهُمْ يَجِدُونَ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ الطَّعَامَ وَالْعَلْفَ، فَلَا يَبَاحُ لَهُمُ التَّنَاضُلُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٦٧.
(٢) لَأَنَّ الْضَّرُورَةَ قَدْ ارْتَفَعَتْ، فَإِنْ انْتَفَعُوا بِشَيْءٍ مِنْ أَكْلٍ أَوْ عِلْفٍ، فَيَنْبَغِي لِمَنْ كَانَ
غَنِيًّا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَوْ رَدِّ قِيَمَتِهِ فِي الْمَغْنَمِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ،
وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا رَدَّهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَلَمْ يَلْزَمْهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَرُدُّهُ الْغَنِيُّ إِذَا كَانَ قَبْلَ
الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ رَدُّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ، وَأَمَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَقَدْ يَعْذُرُ إِيْصَالُهُ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ؛
لِتَفَرِّقَ الْغَانِمِينَ فَيَتَصَدَّقَ بِهِ، وَأَمَّا الْفَقِيرُ فَيَرُدُّهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْغَيْرِ، وَأَمَّا بَعْدُهَا
فَمُوجِبُهُ التَّصَدَّقُ، وَهُوَ مُحَلٌّ لِلتَّصَدَّقِ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٦٧.

(٣) فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّهُ ﷺ أَسْهَمَ لِلْفَارِسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا» فِي سَنَنِ
الدَّارِقُطْنِيِّ ٤: ١٠٦، وَعَنْ مَجْمَعِ بْنِ جَارِيَةِ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه: «أَعْطَى ﷺ الْفَارِسَ سَهْمَيْنِ
وَأَعْطَى الرَّاجِلَ سَهْمًا» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٨٤، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٣: ٤٢٠، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٢:
١٤٣، وَصَحِّحَهُ.

(٤) فَعَنْ الْمَقْدَادِ رضي الله عنه: «أَنَّهُ أَسْهَمَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ بَدْرٍ وَكَانَ فَارِسًا سَهْمَيْنِ: لِفَرَسِهِ

وقالوا: للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه، ولا يُسهم إلا لفارس واحد

(وقالوا) والشافعي رحمه الله: (للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه)؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه»^(١)، ونحن قد روينا عنه خلاف ذلك، فسقط الاحتجاج به، وبقيت أخبارنا سالمة عن المعارض.

(ولا يُسهم إلا لفارس واحد)؛ لما روي: «أن الزبير رضي الله عنه حصر خيبر بأفراس، فلم يُسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لفارس واحد»، وكذلك «أوس بن خالد رضي الله عنه قاد فرسين في القتال، فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لفارس واحد»^(٢).

سهم، وله سهم) في مسند الحارث ٢: ٦٨٠.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنه صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم: سهمين لفرسه، وسهماً للرجل) في صحيح ابن حبان ١١: ١٣٩، وفي صحيح البخاري ٣: ١٠٥١، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٣: (أنه صلى الله عليه وسلم قسّم يوم خيبر للفارس سهمين، وللرجل سهماً).

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٤١٩: «روي أن البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لفارس واحد، قلت: غريب، بل جاء عنه عكسه، كما ذكره ابن منده في «كتاب الصحابة» في ترجمته، ... عن عبد الله بن أبي صعصعة عن البراء بن أوس رضي الله عنه: أنه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين، فضرب صلى الله عليه وسلم له خمسة أسهم، انتهى. وروى الواقدي في «كتاب المغازي» في غزاة خيبر، ... عن الحارث بن عبد الله بن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة أفراس: لزاز، والظرب، والسكب، وقاد الزبير بن العوام أفراساً، وقاد خراش بن الصمة فرسين، وقاد البراء بن أوس بن خالد بن الجعد فرسين، وقاد أبو عمرة الأنصاري فرسين، قال: فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل من كان له فرسان خمسة أسهم: أربعة لفرسيه، وسهماً له، وما كان أكثر من فرسين، لم يسهم له،

والبراذين والعناق سواء

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسهم لفرسين، ولا يسهم لثلاثة^(١)؛ لأنه قد يحتاج إلى فرسين في القتال، إلا أن الإسهام للخيل على خلاف القياس، لأنه آلة كالسيف وغيره، فبقدر ما تيقنا فيه أثبتناه.

(والبراذين والعناق سواء)^(٢)؛ لأن الاسم يطلق على الكل، وكذا الرعب يحصل به.

ويقال: إنه لم يسهم إلا لفرس واحد، وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد، ولم يسمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لنفسه، إلا لفرس واحد، مختصر.

(١) فعن بشير بن عمرو بن محسن رحمه الله، قال: «أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي أربعة أسهم) في سنن الدارقطني ٤: ١٠٤، وعن مكحول رحمه الله قال: (إن الزبير رحمه الله حضر - خيبر بفرسين، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم) في مصنف عبد الرزاق ٥: ١٨٧، وقال الشافعي رحمه الله على ما نقله البيهقي عنه في كتاب المعرفة ١٤: ٢٨١: روى مكحول رحمه الله: (إن الزبير رحمه الله حضر خيبر فأسهم له صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم) في معرفة السنن ١١: ٦١، فذهب الأوزاعي رحمه الله إلى قبول هذا عن مكحول رحمه الله منقطعاً، وأهل المغازي لم يرووا أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين، ولم يختلفوا في أنه صلى الله عليه وسلم حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه، ولم يأخذ إلا لفرس واحد، انتهى، وقال مالك رحمه الله في الموطأ: لم أسمع بالقسم إلا لفرس واحد، اهـ، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٩٩.

(٢) لأن استحقاق السهم بالخيل لمعنى إرهاب العدو، قال رحمه الله: ﴿وَمِنْ رَبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ الأنفال: ٦٠، والإرهاب كما يحصل بالفرس العربي يحصل بالبرذون - وهو فرس أعجمي يركب ويحمل عليه - كما في الهدية ص ١٨٧، وشرح ابن ملك ق ٩٤/ب.

وَلَا يُسْهِمُ لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَغْلٍ، وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، ثُمَّ نَفَقَ فَرَسُهُ، اسْتَحَقَّ
سَهْمَ فَارِسٍ، وَإِنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَاشْتَرَى فَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ

(وَلَا يُسْهِمُ لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَغْلٍ)^(١)؛ لعدم النص فيه، فبقي على أصل القياس.
(وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، ثُمَّ نَفَقَ فَرَسُهُ، اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ، وَإِنْ
دَخَلَ رَاجِلًا، فَاشْتَرَى فَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ)^(٢)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «مَنْ جَاوَزَ
الدَّرْبَ^(٣) فَارِسًا ثُمَّ نَفَقَ فَرَسُهُ فَلَهُ سَهْمُ الْفَارِسِ»، وَلَأنَّ أَوَّلَ الْجِهَادِ بِإِرْهَابِ
الْعَدُوِّ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَجَاوِزَةِ الدَّرْبِ، فَأُقِيمُ مَقَامَ حَقِيقَةِ الْقِتَالِ؛ لَكُونَ الْحَقِيقَةُ
مَتَعَسَّرَ الْوُقُوفَ عَلَيْهَا.
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: الْمَعْتَبَرُ حَالُ نَقْضِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ يَتَعَلَّقُ
بِالْقِتَالِ.

قِيلَ لَهُ: الْقِتَالُ يَرَادُ بِهِ إِعْزَازُ الدِّينِ وَإِعْلَاءُ كَلِمَةِ اللَّهِ جل جلاله، وَذَلِكَ حَاصِلُ
بِالْمَجَاوِزَةِ، قَالَ اللَّهُ جل جلاله: ﴿وَلَا يَطْغَوْا فَوْقَ مَوَاطِنَ يَعْطَى الْكُفَّارَ...﴾ التوبة: ١٢٠ الآية.

(١) لِأَنَّ الْإِرْهَابَ لَا يَحْصُلُ بِهِمَا؛ إِذْ لَا يُقَاتَلُ عَلَيْهِمَا، كَمَا فِي الْهُدْيَةِ ص ١٨٧.
(٢) لِأَنَّ الْمَجَاوِزَةَ نَفْسُهَا قِتَالٌ؛ لِأَنَّهُ يُلْحَقُهُمُ الْخَوْفُ بِهِمَا، وَالْحَالُ بَعْدَهَا حَالَةُ الدَّوَامِ،
وَلَا مَعْتَبَرُ بِهِمَا؛ وَلَأنَّ الْوُقُوفَ عَلَى حَقِيقَةِ الْقِتَالِ مَتَعَسَّرٌ؛ وَكَذَا عَلَى شُهُودِ الْوُقُوعَةِ؛ لِأَنَّهُ
حَالُ التَّقَاءِ الصِّفَيْنِ، فَتَقَامُ الْمَجَاوِزَةُ مَقَامَهُ؛ إِذْ هُوَ السَّبَبُ الْمَفْضِي إِلَيْهِ ظَاهِرًا إِذَا كَانَ عَلَى
قَصْدِ الْقِتَالِ، فَيَعْتَبَرُ حَالُ الشَّخْصِ بِحَالَةِ الْمَجَاوِزَةِ فَارِسًا كَانَ أَوْ رَاجِلًا، كَمَا فِي
الْهُدْيَةِ ٥: ٥٠٠.

(٣) الْمُرَادُ بِالدَّرْبِ هُنَا الْبَرْزَخُ الْحَاجِزُ بَيْنَ دَارِ الْإِسْلَامِ وَدَارِ الْحَرْبِ، حَتَّى لَوْ دَخَلَ دَارَ
الْحَرْبِ فَارِسًا وَقَاتَلَ رَاجِلًا؛ لَضَيَّقَ الْمَقَامَ، اسْتَحَقَّ سَهْمَ الْفَارِسِ، وَلَوْ دَخَلَهَا رَاجِلًا
وَقَاتَلَ فَارِسًا، اسْتَحَقَّ سَهْمَ الرَّجَالِ، كَمَا فِي الْهُدْيَةِ ص ١٨٧، وَعُمْدَةُ الرِّعَايَةِ ٢: ٣٥٠.

ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا ذمي ولا صبي، ولكن يُرَضَّحُ لهم على حسب ما يرى الإمام، وأما الخمسُ فيقسم على ثلاثة أسهم: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويُقدَّمون، ولا يُدفع إلى أغنيائهم شيء

(ولا يسهم لامرأة ولا ذمي ولا صبي، ولكن يُرَضَّحُ لهم على حسب ما يرى الإمام)^(١)؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان»^(٢).

وأما الخمسُ فيقسم على ثلاثة أسهم: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، (ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويُقدَّمون)^(٣)، ولا يُدفع إلى أغنيائهم شيء؛

(١) أي: يعطي الإمام لهؤلاء شيئاً أقل من السهم بحسب ما يراه، وإنها يرضخ لو كانوا مقاتلين وكانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى؛ لأنَّ الجهاد عبادة، والذمي ليس من أهلها، حتى لو قاتل الحربي لم يسو بينه وبين المسلمين في حكم الجهاد، كما في هدية الصلوك ص ١٨٧.

(٢) سئل ابن عباس رضي الله عنه عن المرأة والعبد، هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا البأس؟ فأجاب: «إنَّهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أنَّ يُجَدَّيَا مِنْ غَنَائِمِ الْقَوْمِ» في صحيح مسلم ٣: ١٤٤٤، وعن ابن عباس رضي الله عنه في العبد والمرأة يحضران البأس، قال: «ليس لهما سهم، وقد يرضخ لهما» في سنن سعيد بن منصور ٢: ٢٨٣، وتامه في الدراية ٢: ١٢٤.

(٣) أي: يقدم أيتام ذوي القربى في سهم الأيتام، ومساكين ذوي القربى في سهم المساكين، وابن السبيل من ذوي القربى في سهم ابن السبيل، بخلاف أغنياء ذوي القربى فلا حق لهم، قال ﷺ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي

فَأَمَّا ذِكْرَ اللَّهِ ﷻ فِي الْخُمْسِ نَفْسَهُ، فَإِنَّمَا هُوَ؛ لِفَتْحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكاً بِاسْمِهِ

لأنَّ الخلفاء الراشدين قَسَمُوا الخُمسَ على ثلاثة أسهم، ولم يدفعوا إلى بني هاشم وبني المطلب شيئاً، خلاف مذهب الشافعي رحمه الله: أَنَّهُ يصرف إليهم خمس الخُمس دون بني أمية وبني نوفل، ولو كان لهم حقٌّ لما قطعوه، ولا حجة له في قوله ﷻ: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ الأنفال: ٤١، إذ ليس فيه ذوو قربي النبي ﷺ أو قربي المسلمين، بل الظاهر أَنَّهُ أراد قريبا لمسلمين؛ لأنَّه خطاب لهم في القرآن، قال الله ﷻ: ﴿وَقَدْ لَوْهُم حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِئْتَةٌ﴾ البقرة: ١٩٣ الآية، ولأنَّ كلَّ موضع ذكر ذوو القربى في القرآن المراد ذوو القربى المسلمين، ولأنَّه لو كان الاستحقاقُ بالقرابة لما اختصَّ به البعض دون البعض.

(فَأَمَّا ذِكْرَ اللَّهِ ﷻ فِي الْخُمْسِ نَفْسَهُ، فَإِنَّمَا هُوَ؛ لِفَتْحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكاً بِاسْمِهِ) كذا روي عن حسن بن محمد رحمه الله^(١).

الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ الأنفال: ٤١، فالخمس الذي يقسم أثلاثاً هو السهم الموعد لنفسه ﷻ؛ لأنَّ الفقراء عيالُ الله ﷻ فسهمه لعياله، كما في هدية الصعلوك ص ١٨٦.

(١) فعن قيس بن محمد، قال: سألت الحسن بن محمد رحمه الله عن قول الله ﷻ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ...﴾ الأنفال: ٤١ الآية، فقال: «هذا مفتاح كلام الله تعالى ما في الدنيا والآخرة، قال: اختلف الناس في هذين السهمين بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قائلون: سهم القربى لقرابة النبي ﷺ، وقال قائلون: لقرابة الخليفة، وقال قائلون: سهم النبي ﷺ للخليفة من بعده، فاجتمع رأيهم على أن يجعلوا هذين السهمين في الخيل والعدة في سبيل الله، فكانا على ذلك في خلافة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في المستدرك ٢: ١٤٠.

وسهم النبي ﷺ سقط بموته كما سقط الصفيّ، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر

(وسهم النبي ﷺ سقط بموته كما سقط الصفيّ)^(١)؛ لما مرَّ أن الخلفاء قسّموا الخمس على ثلاثة أسهم؛ ولأنَّ الاستحقاق يبطل بالموت، كما يبطل في الصفيّ بالإجماع، ولو كان ينتقل إلى الإمام كما قال الشافعيّ ﷺ لأخذه الأئمة بعده، ولو أخذه لنقل نقل استفاضة.

(وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر)؛ لأنّه ﷺ أعطى بني المطلب، وحرّم بني أمية وهم أقرب إليه، لأنّ بني أمية أخو هاشم لأبيه وأمه، والمطلب أخوه لأبيه، وانقطعت حجة الشافعيّ بتعليل النبي ﷺ، فإنّه لما كلّمه في ذلك عثمان بن عفان وجبير بن مطعم ﷺ، قال ﷺ: «إنّهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشبك بين أصابعه»^(٢)؛ ولأنّه بدل الصدقة بالحديث، فيكون لمن كانت له الصدقة، وهو الفقير.

(١) وهو ما كان النبي ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين، كما في درر الحكام ١: ٢٨٩، وشرح الوقاية ٣: ٢٤٨.

(٢) فعن جبير بن مطعم ﷺ، قال: (لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله ﷻ به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركنا وقرباتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنا وبنو المطلب لا نفرق في جاهلية ولا إسلام، وإنّا نحن وهم شيء واحد، وشبك بين أصابعه ﷺ) في سنن أبي داود ٢: ١٦٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٤٥، والمجتبى ٧: ١٣٠، ومسند أحمد ٤: ٨١، ومسند

وإذا دخل الواحدُ أو الاثنان إلى دارِ الحربِ مغيرين بغيرِ إذنِ الإمامِ فأخذوا شيئاً لم يُحْمَسْ، وإن دخل جماعةٌ لها منعةٌ فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام، وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحَرْبِ تاجراً، فلا يَحِلُّ له أن يَتَعَرَّضَ لشيءٍ من

(وإذا دخل الواحدُ أو الاثنان إلى دارِ الحربِ مغيرين بغيرِ إذنِ الإمامِ فأخذوا شيئاً لم يُحْمَسْ)^(١)؛ لأنَّه مألٌ مُباحٌ أُخِذَ على غيرِ وجهِ المقاتلة، فصار كالصيدِ والحطبِ.

والشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: أوجب الخمس لتسميته غنيمَةً، إلَّا أنَّ اسمَ الغنيمَةِ عند العرب يتناول المأخوذَ بالقهر والغلبة، وهذا ليس كذلك.

(وإن دخل جماعةٌ لها منعةٌ فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام)^(٢)؛ لأنَّهم يأخذونه على وجه القهر والغلبة.

(وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحَرْبِ تاجراً، فلا يَحِلُّ له أن يَتَعَرَّضَ لشيءٍ من

البرزار: ٨: ٣٣٠، والمعجم الكبير ٢: ١٤٠، والسنة للمرزوي ١: ٥٠، وأصله في البخاري، وينظر: الدراية ٢: ١٢٦.

(١) لأنَّ الحُمُسَ وظيفة الغنيمَةِ، وهي المأخوذة قهراً وغلبة، وهذا اختلاس وسرقة، وإنَّما الذي يُحْمَسُ ما تأخذه جماعة لها شوكة؛ لحصول القهر والغلبة بهم، كما في المنحة ٣: ٨٢، أما إذا دخل دارهم وأغار بإذن الإمام فهو في حكم المنعة؛ لأنَّ الإمامَ بالإذن التزم نصرته، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٩، وفتح باب العناية ٣: ٢٨٦.

(٢) لأنَّ الجماعةَ لها منعة، فكان المأخوذُ قهراً وغنيمَةً وإن كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغيرِ إذنِ الإمامِ وأخذوا شيئاً لم يُحْمَسْ؛ لأنَّ المأخوذَ ليس بغنيمَةٍ إذ الغنيمَةُ ما أُخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص؛ لأنَّهم يستسرون بما يأخذونه وإذا لم يكن غنيمَةً فما أخذه كُلُّ واحدٍ منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه؛ لأنَّه مأخوذ على أصلِ الإباحة كالصيد والحشيش، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٩.

أموالهم ولا من دمائهم، فإن غَدَرَ بهم وأخذ شيئاً وخَرَجَ به، مَلَكَه مِلْكًا مَحْظُورًا، ويؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ به، وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمنًا، لم يكن له أن يقيمَ في دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أقمْتَ تمامَ السنة وُضِعَتْ عليك الجزية، فإن أقام، أُخِذَتْ منه الجزية وصار ذميًّا، ولم يترك أن يرجعَ إلى دار الحرب

أموالهم ولا من دمائهم^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١، ولقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(٢).

(فإن غَدَرَ بهم وأخذ شيئاً وخَرَجَ به، مَلَكَه مِلْكًا مَحْظُورًا، ويؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ به)؛ لأنَّه مَلَكَه بسبب الغدر، وأنَّه حرام.

(وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمنًا، لم يكن له أن يقيمَ في دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أقمْتَ تمامَ السنة وُضِعَتْ عليك الجزية، فإن أقام، أُخِذَتْ منه الجزية وصار ذميًّا، ولم يترك أن يرجعَ إلى دار الحرب)^(٣)؛ لأنَّ الجزية بدلُ الإسلام، فلا يُمَكَّنُ من نقضِها.

(١) لأنَّ المسلمين عند شروطهم، وقد شُرِّطَ بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، فالتعرض بعده غدر، إلا إذا غدر ملكهم بأخذ ماله أو حبسه أو غير ملكهم بعلم ملكهم ولم يمنعهم، فلا بأس له التعرض لهم؛ لأنَّهم بدأوا بنقض العهد، والالتزام يكون مقيداً بهذا الشرط، فإن خان في شيء عند انعدام عذرهم وأخرجه إلى دار الإسلام فعليه أن يتصدق به؛ لأنَّه ملكٌ خبيثٌ، كما في شرح ابن ملك ق ٩٥/ب.

(٢) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرک ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠.

(٣) لأنَّ الأصل في ذلك أنَّ الكافر لا يُمَكَّنُ من إقامة دائمة في دارنا إلا جزية؛ لأنَّه يبقى ضرراً على المسلمين؛ لكونه عيناً لهم وعوناً علينا، ويُمَكَّنُ مِنَ الإقامة اليسيرة؛ لأنَّ

فإن عادَ إلى دارِ الحرب وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو ديناً في ذمتهم، فقد صار دُمه مباحاً بالعود، وما في دارِ الإسلام من ماله، فهو على خَطَر، فإن أُسر أو قُتل، سَقَطَت ديونُه، وصارت الوديعة فيئاً

(فإن عادَ إلى دارِ الحرب وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو ديناً في ذمتهم، فقد صار دُمه مباحاً بالعود)^(١)؛ لأنَّه في دار الحرب، وهو من أهلها.
(وما في دارِ الإسلام من ماله^(٢))، فهو على خَطَر)؛ لأنَّ يدَ المسلم والذميَّ باقيةٌ لم تبطل.

(فإن أُسر أو قُتل، سَقَطَت ديونُه، وصارت الوديعة فيئاً)^(٣)؛ لأنَّه بالأسر لم يبقَ أهلاً للملك، فصار كأنَّه أُسر والوديعة في يده، وقد بطلت مطالبته بالديون، فسقطت.

في منعها قطع المنافع من الجلب وسد باب التجارات، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأنَّها مدة تجب فيها الجزية، فإن أقام سنة صار ذمياً؛ لالتزامه الجزية، وتعتبر المدة من وقت التقدم إليه لا من وقت دخول دار الإسلام، فلا يُمكن من الرجوع إلى دار الحرب، كما في منحة السلوك ٣: ٨٦-٨٧.

(١) لأنَّه أبطل أمانه برجوعه إلى دار الحرب، كما في الجوهر ٢: ٢٧٠.
(٢) أي: له ما دام حياً، وإن مات فهو لورثته، وكذا إذا قتل من غير أن يظهر على دارهم: كما إذا مات في دار الإسلام؛ لأنَّ ماله مشمول بأماننا ما دام في دارنا، كما في الفتح ٦: ٢٤.

(٣) أمَّا الوديعة فلائها في يده تقديرًا؛ لأنَّ يدَ المودع كيده، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه، وأمَّا الدين؛ فلائ إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط، كما في الهداية ٦: ٢٥.

وما أُوجِف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ، يُصَرَفُ في مصالح المسلمين، كما يُصَرَفُ الخراج، وأَرْضُ العرب كُلُّها أرضُ عَشْرٍ، وهي ما بين العُدَيْبِ إلى أَقْصَى حَجَرٍ باليمن بمهرة إلى حدِّ الشام

وقوله: أو قُتِلَ؛ يعني بعد الظهور على الدار، أمّا القتلُ بدون الظهور كالموت، فيصير ماله لورثته.

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: الوديعةُ لورثته، وفي الدين له قولان؛ لأنَّ ماله له أمان، فلا يبطل ببطلان الأمان عليه، كما لو لحق ولم يغلب عليه. والفرق: أنَّ بالغلبة تبطل الحقوق، ولا تبطل بمجرد اللحق.

(وما أُوجِف^(١) عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ، يُصَرَفُ في مصالح المسلمين، كما يُصَرَفُ الخراج)؛ لأنَّه حصل بقوة المسلمين من غير قتال، فكان كالجزية.

(وأَرْضُ العرب كُلُّها أرضُ عَشْرٍ، وهي ما بين العُدَيْبِ^(٢) إلى أَقْصَى حَجَرٍ باليمن بمهرة إلى حدِّ الشام)؛ لأنَّ الخراج ابتداءً لا يجب إلا بعقد الذمة، وعقد

(١) أي: أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله، كما في العناية ٦: ٢٥، والإيجاف: هو الإسراع والإزعاج للغير، والوجيف نوع من السير فوق التقريب، ومعنى المسألة: ما أوجِف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ صُرِفَ في مصالح المسلمين كما يُصَرَفُ الخراج، مثل الأرضين التي أجلوا أهلها عنها لا خمس فيها، وقوله: كما يُصَرَفُ الخراج، فائدته: أنَّه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٠.

(٢) أي: قرية من قرى الكوفة، وقوله حَجَرٍ هو بفتح الحاء والجيم واحد الأحجار،

والسَّوَاد أرض خراج، وهي ما بين العُذَيْب إلى عقبة حلوان، ومن العَلْث إلى عبادان

الذمة من مشركي العرب لا يصحّ كما في الجزية.

(والسَّوَاد^(١) أرض خراج، وهي ما بين العُذَيْب^(٢) إلى عقبة حلوان^(٣))، ومن العَلْث^(٤) إلى عبادان^(٥))؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه لما فتحها بعث إليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حُنيْف رضي الله عنه ففتحها ووضعها عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير

مهرة موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان، أبو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(١) يعني: سواد العراق سُمي بذلك؛ لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيّه، وقال التمرتاشي: سواد البصرة والكوفة قراهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٢) العذيب: هو اسم ماء لبني تميم على مرحلة من الكوفة، مسمى بتصغير العذب، وقيل: سمي به؛ لأنَّه طرف أرض العرب، من العذبة: وهي طرف الشيء، كما في النهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ١٩٥.

(٣) وهي حد سواد العراق عرضاً، وطول سواد العراق مئة وثمانون فرسخاً وعرضه ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل: ستة وثلاثون ألف ألف جريب، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٤) العَلْث: قرية موقوفة على العلوية، وهي أول العراق شرقي دجلة، كما في المغرب ٢: ٧٨.

(٥) عبادان: بلد على بحر فارس بقرب البصرة شرقاً منها بميلة إلى الجنوب، كما في المصباح المنير ٢: ٣٨٩.

(٦) هو عثمان بن حُنيْف بن وهب الأنصاري الأوسي، أبو عمرو، أخو سهل بن حنيف، وال من الصحابة، شهد أحداً وما بعدها، وولاه عمر السواد، ثم ولاه على

وأرضُ السّود كلّها مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم

نكير، وكذلك اجتمعت الصحابة ﷺ على وضع الخراج على الشام^(١).

(وأرضُ السّود كلّها مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم

البصرة، فإنَّ عمر ﷺ استشار الصحابة في رجل يوجه إلى العراق، فأجمعوا جميعاً على عثمان بن حنيف وقالوا: إن تبعته على أهم من ذلك فإنَّ له بصراً وعقلاً ومعرفة وتجربة، ولما نشبت فتنة الجمل بين عائشة وعليّ دعاه أنصار عائشة إلى الخروج معهم على عليّ، فامتنع، فتنفوا شعر رأسه ولحيته وحاجبيه، واستأذنوا به عائشة فأمرتهم بإطلاقه، فلحق بعليّ وحضر معه الواقعة، ثم سكن الكوفة، وتوفي في خلافة معاوية (بعد ٤١ هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٠٥، وسير أعلام النبلاء ٢: ٣٢٠، والاستيعاب ٣: ١٠٣٣.

(١) فعن الحكم: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ بعث عثمان بن حنيف ﷺ فمسح السواد فوضع على كل جريب عامر أو غامر حيث يناله الماء قفيزاً أو درهماً»، قال وكيع: يعني الحنطة والشعير وضع على كل جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطاب خمسة دراهم، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٢٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩. وعن الشعبي: «أنَّ عمر ﷺ بعث ابن حنيف إلى السواد، فَطَرَزَ الخراج، فوضع على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب القصب ستة، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثني عشر» في الأموال لابن زنجويه ١: ٢٠٧. وعن عمرو بن ميمون الأودي، رأيت عمر بن الخطاب ﷺ قبل أن يصاب بثلاث أو أربع واقفاً على ناقته على حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف، وهو يقول: «لعلكما حملتما الأرض ما لم تطق، وكان حذيفة على جوخي وعثمان على ما سقى الفرات، فقال حذيفة: لو شئت لأضعفت أرضي، وقال عثمان: حملتها أمراً هي له مطيقة، وما فيها كثير فضل، قال: انظرا أن لا تكونا حملتما الأرض ما له تطيق» في فضائل عمر ص ١٠.

فيها، وكلُّ أرض أسلم عليها أهلها أو فُتحت عنوةً فُقُسمت بين الغانمين، فهي أرضُ عُشر، وكلُّ أرض فُتحت عنوةً فأقِرَّ أهلها عليها، فهي أرض خراج، ومَن أحيا أرضاً مواتاً، فهي عند أبي يوسف رحمه الله معتبرةٌ بحيزها، فإن كانت من حيز أرض الخراج، فهي خراجيةٌ، وإن كانت من حيز أرض العشر

فيها^(١)؛ لما ذكرنا أنَّ عمر رضي الله عنه تركها في أيديهم، ووضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج، ولا يمكن جعله بيعاً أو إجارة؛ لجهالة الثمن والأجرة ومدة الإجارة. (وكلُّ أرض أسلم عليها أهلها أو فُتحت عنوةً فُقُسمت بين الغانمين، فهي أرضُ عُشر)^(٢)؛ لأنَّ المسلم لا يتدئ بالخراج؛ لأنَّه في معنى الجزية. (وكلُّ أرض فُتحت عنوةً فأقِرَّ أهلها عليها، فهي أرض خراج)^(٣)؛ لأنَّه حقٌ يتدئ به الكافر، فكان فيئاً كالجزية.

(ومَن أحيا أرضاً مواتاً، فهي عند أبي يوسف رحمه الله معتبرةٌ بحيزها، فإن كانت من حيز أرض الخراج^(٤)، فهي خراجيةٌ، وإن كانت من حيز أرض العشر،

(١) لأنَّها فتحت عنوةً وقهراً، وأقِرَّ أهلها عليها ووضع عليهم الخراج في أرضهم والجزية على رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكة لهم، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٢) يعني: ما سوى أرض العرب؛ لأنَّ المسلم لا يتدأ بالخراج، والعشر أليق به؛ لأنَّه طهرة وعبادة، وكذلك ما سوى أرض السواد، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٣) لأنَّ الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق، وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار، وكلُّ أرض لا يصل إليها ماء الأنهار وإنَّما تسقى بعين فهي عشرية، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٤) أي: بقرها، قيل: هذا الإطلاق محمولٌ على المقيد، وهو ما إذا كان المحيي مسلماً، وأمَّا إذا كان ذمياً فعليه الخراج، وإن كانت من حيز أرض العشر، كما في العناية ٦: ٣٤.

فهي عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة عليهم السلام، وقال محمد عليه السلام: إن أحياءها
بيئر حفرها الإمام أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام
التي لا يملكها أحد فهي عشرية، وإن أحياءها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم
مثل: نهر الملك ونهر يزجرد فهي خراجية

فهي عشرية؛ لأنَّ حيزَ الأرض في حكمها وتبع لها؛ ولهذا لا يجوز لأحدٍ من غير
أهل القرية إحياء ما في حيز القرية.

(والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة عليهم السلام)؛ لأنَّ القياس أن تكون
خراجية؛ لكونها في حيز أرض الخراج، إلاَّ أنَّه ترك القياس لإجماع الصحابة عليهم السلام.
(وقال محمد عليه السلام: إن أحياءها بيئر حفرها الإمام أو عين استخرجها أو ماء
دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية)^(١)؛ لأنَّ الخراج
فيء، والمسلم لا يبتدئ به إلا بالالتزام.

(وإن أحياءها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل: نهر الملك ونهر
يزجرد)^(٢)، فهي خراجية؛ لأنَّه صار ملتزماً للخراج إذا انتفع بالمياه الخراجية.

(١) الماء العشري: ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد،
والماء الخراجي: الأنهار التي شقَّها الأعاجم، وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات
عشري عند محمد عليه السلام، وخراجي عند أبي يوسف عليه السلام، هداية، كما في الجوهر ٢: ٢٧٢،
والحاصل: أنَّ ماءَ الخراج ما كان للكفرة يدُّ عليه ثم حوِّناه قهراً، وما سواه عشري؛
لعدم ثبوت اليد عليه، فلم يكن غنيمة، وتماه في ردِّ المحتار ٢: ٥٢.

(٢) نسبةً إلى يزْجَرْد بن كسرى من ملوك فارس، وهو آخر ملوكهم، فرَّ من بين يدي
ابن عامر عندما افتتح فارس، وقد قتله أهل مرو سنة (٣١هـ)، كما في معجم البلدان ٢:
٣٥٢، والعبر ١: ٣٠، ٣٢، والجوهر النيرة ٢: ٢٧٣، والفتح ٥: ٣٥.

والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزاً هاشمي، وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم

(والخراج^(١) الذي وضعه عمر رضي الله عنه على السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزاً هاشمي، وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة^(٢) خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتصل^(٣) والنخل المتصل عشرة دراهم)، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يُنكر عليه أحد، فكان إجماعاً^(٤).

(وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة)^(٥)؛ فإن عمر رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان وابن حنيفة رضي الله عنهم وضعاً كذلك، فقال لهما عمر رضي الله عنه:

(١) الخراج على ضربين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة، فخراج المقاطعة: هو ما إذا افتتح الإمام بلداً ومن عليهم، أو رأى أن يضع عليهم جزءاً من الخراج، أما نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه فإنه يجوز، ويكون حكمه حكم العشر، يعني أنه يتعلّق بالخراج لا بالتمكّن من الزراعة، حتى إذا عطل الأرض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر، ويوضع ذلك في الخراج، ومن حكمه أنه لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٢.

(٢) وهو البرسيم: ومثلها البقول، عيني، كما في اللباب ٢: ٣١٥.

(٣) أي: بعضه ببعض، بحيث تكون الأرض مشغولة به، كما في اللباب ٢: ٣١٥.

(٤) سبق قبل صفحات.

(٥) معناه: كالزعران وغيره؛ لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه، وقد اعتبر عمر رضي الله عنه الطاقة في الموظف، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه، قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد عليه؛ لأن النصف عين الإنصاف، قال الحندي: وفي جريب

فإن لم تطق ما وُضِعَ عليها نقصهم الإمام، وإذا غَلَبَ على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة

«لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق، فقالا: لا، بل ولو زدنا لأطقت»^(١)، فدلَّ أنَّ المعبرَ قدرُ الطاقة.

(فإن لم تطق ما وُضِعَ عليها نقصهم الإمام)^(٢)؛ لترجع إلى قدر الطاقة.
(وإذا غَلَبَ على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم^(٣) الزرع آفة،

الزعفران الخراج قدر ما يطيق، فإن كان يبلغ قدر غلّة الأرض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة، وإن كان يبلغ غلّة الرطوبة ففيه خمسة دراهم، وعلى هذا التقدير، واعلم أنَّ الخراج لا يتكرّر بتكرّر الخراج في سنة واحدة، وإنّما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها في السنة مرّة أو مرّتين أو ثلاثاً، بخلاف العشر؛ لأنّه لا يتحقّق عشر إلا بوجوده في كلّ خارج، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٣.

(١) قال عمر رضي الله عنه لحذيفة وعثمان بن حنيف رضي الله عنه، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليهما: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق، قالا: حملناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حملتماها ما لا تطيق، قالا: لا» في صحيح البخاري ٣: ١٣٥٣، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٤٧.

(٢) النقص عند قلّة الربيع جائز بالإجماع، وأمّا الزيادة عند زيادة الربيع فجائزة عند محمد رضي الله عنه أيضاً؛ اعتباراً بالنقصان، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يجوز، وعن أبي حنيفة مثل قول محمد رضي الله عنه، قال أبو يوسف رضي الله عنه: لا ينبغي للوالي أن يزيد على وظيفة عمر رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: لا بأس بذلك إذا كانت أراضيهم تحمل أكثر من ذلك، فإن أخرجت الأرض قدر الخراج أخذ نصفه، وإن أخرجت مثلي الخراج أخذ الخراج كلّهُ، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٣.

(٣) الاصطلام: الاستئصال، كما في شمس العلوم ٦: ٣٨١٦.

فلا خراج عليهم، وإن عطّلها صاحبُها، فعليه الخراج

فلا خراج عليهم^(١)؛ لأنّه وجب بإزاء النماء الحاصل من الأرض، ولم يحصل.
(وإن عطّلها صاحبُها، فعليه الخراج)^(٢)؛ لأنّ النماء حاصلٌ تقديراً بالتمكّن من الزّراعة، وإنّما التفريطُ جاء من قبله، فلا يعذر.

(١) لأنّه فات التمكن من الزّراعة، وكذا إذا كانت الأرض نزّة أو سبخة، وقوله أو اصطلم الزرع آفة؛ يعني إذا ذهب كل الخارج، أمّا إذا ذهب بعضه، قال محمد ﷺ: إن بقي مقدارُ الخراج ومثله، بأن بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج، وإن بقي أقلّ من مقدار الخراج أخذ نصفه، قال مشايخنا: والصواب في هذا أن ينظر أولاً ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض، ثم ينظر إلى الخارج فيحسب ما أنفق أولاً من الخارج فإن فصل منه شيء أخذ منه على نحو ما بيناه، وما ذكر في الكتاب أنّ الخراج يسقط بالاصطلام، محمولٌ على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يُمكنه أن يزرع الأرض، أمّا إذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج، كذا في الفوائد، وقوله: أو اصطلم الزرع آفة، يعني سببها لا يُمكن الاحتراز عنها: كالا حتراق ونحوه، أمّا إذا كانت غير سببها ويُمكن الاحتراز عنها: كأكل القردة والسباع والأنعام ونحوه، لا يسقط الخراج على الأصحّ، وذكر شيخ الإسلام ﷺ: أنّ هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٣.

(٢) لأنّ التمكن كان ثابتاً، وهو المعتبر في هذا الباب، فلا يُعذر في التقصير، هذا إذا كانت الأرض صالحة للزراعة والمالك مُتمكّن من الزراعة ولم يزرعها، وأمّا إذا عجز المالك عن الزّراعة باعتبار قوّته وأسبابه فلا إمام أن يدفعها إلى غيره مزارعةً ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له، وإن شاء أجرها وأخذ الخراج من أجرها، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض، وإن لم يتمكّن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج، وقال في النهاية:

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخِرَاجِ أَخَذَ مِنْهُ الْخِرَاجَ عَلَى حَالِهِ

(وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخِرَاجِ أَخَذَ مِنْهُ الْخِرَاجَ عَلَى حَالِهِ)^(١)؛ لِأَنَّ «دِهْقَانَةَ نَهْرِ الْمَلِكِ»^(٢) لَمَّا أَسْلَمَتْ كَتَبَ فِيهَا إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ: أَنْ تَقَرَّ عَلَى أَرْضِيهَا تَوْدِي الْخِرَاجِ عَنْهَا»^(٣)، وَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ.

هَذَا بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَحِقَ الضَّرَرُ بِالوَاحِدِ لِأَجْلِ الْعَامَّةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَى الْعَاجِزِ كِفَايَتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قَرْضًا لِيَعْمَلَ فِيهَا، وَلَوْ انْتَقَلَ إِلَى أَخْسَ مِمَّا كَانَ يَزْرَعُهَا مِنْ غَيْرِ عَذْرٍ فَعَلِيهِ خِرَاجُ الْأَعْلَى؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي ضَيَّعَ الزِّيَادَةَ، وَهَذَا يَعْرِفُ وَلَا يَفْتِي بِهِ؛ كَيْ لَا يَتَجَرَّأَ الظَّلْمَةُ عَلَى اخْتِذَاكَ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالدَّعَاوِي الْبَاطِلَةِ بِأَنْ يَقُولَ: كَانَتْ هَذِهِ الْأَرْضُ قَبْلَ هَذَا كَيْتٍ وَكَيْتٍ لَشَيْءٍ هُوَ أَحْسَنُ مِمَّا فِيهَا، فَتَسَدُّ هَذَا؛ حَتَّى لَا يَنْفَتَحَ لَهُمْ بَابُ الظَّلْمِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٧٥.

(١) لِأَنَّ الْخِرَاجَ فِيهِ مَعْنَى الْمُوْنَةِ وَمَعْنَى الْعُقُوبَةِ، فَيَعْتَبَرُ مُوْنَةٌ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ، فَيَبْقَى عَلَى الْمُسْلِمِ، وَعُقُوبَةٌ فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَلَا يَبْتَدِئُ الْمُسْلِمُ بِهِ؛ وَلِأَنَّ الْخِرَاجَ مِنْ أَثَرِ الْكُفْرِ، فَجَازَ بَقَاؤُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ كَالرَّقِّ، بِخِلَافِ الْجُزْيَةِ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ لَا مُوْنَةَ فِيهِ فَيَسْقُطُ، وَالْأَرْضُ لَا تَخْلُو عَنْ مُوْنَةٍ، فَلَوْ سَقَطَ الْخِرَاجُ لاحتجنا إلى إيجاب شيء آخر من المون؛ ولأن في الجزية صغاراً أيضاً، فلا تبقى بعد الإسلام، بخلاف الخراج، كما في الجوهره ٢: ٢٧٥.

(٢) دِهْقَانَةُ نَهْرِ الْمَلِكِ: امْرَأَةٌ كَانَتْ لَهَا ضِيَاعٌ كَثِيرَةٌ عَلَى نَهْرِ الْمَلِكِ، وَهُوَ اسْمُ نَهْرٍ كَبِيرٍ يَأْخُذُ مِنَ الْفِرَاتِ، كَمَا فِي طَلِبَةِ الطَّلِبَةِ ص ٨٧.

(٣) فَعَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ: «إِنَّ دِهْقَانَةَ مِنْ أَهْلِ نَهْرِ الْمَلِكِ أَسْلَمَتْ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ادْفَعُوا إِلَيْهَا أَرْضَهَا تَوْدِي عَنْهَا الْخِرَاجَ» فِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٦: ١٠٢، وَمَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤: ٤٠٤، وَعَنْ ابْنِ فَرَقْدٍ السَّلْمِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنِّي اشْتَرَيْتُ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنْتَ فِيهَا مِثْلُ صَاحِبِهَا» فِي مَعْرِفَةِ السَّنَنِ ١٤: ٤٥٨.

ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذميّ، ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر في الخارج من أرض الخراج، والجزية على ضربين: جزية توضع بالتراضي والصلح، فتقدّر بحسب ما يقع عليه الاتفاق

(ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذميّ)؛ اعتباراً بسائر أملاكه، (ويؤخذ منه الخراج)؛ لالتزامه ذلك دلالةً، ويجوز أن يلزم المسلم بالالتزام ما لا يلتزمه ابتداءً، كما لو كُفِلَ بالجزية عن ذميّ.

(ولا عشر في الخارج من أرض الخراج)^(١)؛ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يجتمع على المسلم في أرض العشر والخراج»^(٢)؛ ولأنّ أحداً من أئمة العدل وولادة الحق لم يأخذوا من أرض واحدة العشر والخراج، فلو كان واجباً لما تركوا، وقد مرّت مسألته في الزكاة.

(والجزية على ضربين: جزية توضع بالتراضي والصلح، فتقدّر بحسب ما يقع عليه الاتفاق)؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(٣)، وكما «صالح النبي ﷺ بني نجران»^(٤).

(١) يعني: إذا اشترى المسلم أرض الخراج، فعليه الخراج لا غير ولا عشر - عليه، ولا يجتمع خراج وعشر في أرض واحدة، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٥.

(٢) فعن عبد الله رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يجتمع على مسلم خراج وعشر-) في مسند أبي حنيفة ١: ١٤١، والكامل لابن عدي ٧: ٢٥٤، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: (صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كلّ صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يرُدُّوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدر، على أن لا تهدم لهم بيعة

وجزيةٌ يبتدئ الإمام بوضعها إذا غلب على الكفار، وأقرهم على أملاكهم، فيضع على الغنيّ الظاهر الغناء في كلّ سنة ثمانية وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر درهمن، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، في كلّ شهر درهم

(وجزيةٌ يبتدئ الإمام بوضعها إذا غلب على الكفار، وأقرهم على أملاكهم، فيضع على الغنيّ الظاهر الغناء في كلّ سنة ثمانية وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر درهمن، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، في كلّ شهر درهم)؛ لأنَّ «حذيفةَ وابنَ حنيفةَ» هكذا وضعها على أهل السواد، وأخبرنا عمر رضي الله عنه بذلك^(١)، فأجازه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد.

وعند الشافعيّ رضي الله عنه: هي مُقدَّرةٌ بدينارٍ غنياً كان أو فقيراً؛ لقوله رضي الله عنه: «خذ من كلّ حالمٍ ديناراً»^(٢)، إلّا أنّه يحتمل أنّه رضي الله عنه قال ذلك فيما وجبت بالصلح، وبه

ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا على دينهم، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا) في سنن أبي داود ١٨٣: ٢، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٨٧.

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه: (أنّه أمره رسول الله صلى الله عليه وآله حين بعثه على اليمن أن يأخذ من كلّ حالمٍ ديناراً أو عدله معافراً: وهي ثياب تكون باليمن) في سنن أبي داود ١٠١: ٢، وسنن الترمذي ٣: ٢٠، وسنن النسائي ٢: ١٢، وصحيح ابن حبان ١١: ٢٤٥، والمستدرک ١: ٥٥٥.

وتوضع الجزية على أهل الكتاب، وعلى المجوس، وعلى عبدة الأوثان من العجم نقول، والدليل عليه أنه ﷺ قال: «من كل حالم وحاملة»^(١)، والجزية لا تجب على النساء.

(وتوضع الجزية على أهل الكتاب)؛ لقوله ﷺ: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ...﴾ التوبة: ٢٩ الآية.

(وعلى المجوسي)؛ لقوله ﷺ: «سُنُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٢).

(وعلى عبدة الأوثان من العجم)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «إِذَا بَعَثَ جَيْشًا: «ادْعُوهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»، إِلَى أَنْ قَالَ: «فَادْعُوهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ»^(٤)، وهو عام.

(١) فعن الحكم، قال: (كتب رسول الله ﷺ إلى معاذ بن جبل ﷺ باليمن على كل حالم أو حاملة ديناراً أو قيمته، ولا يفتن يهودي عن يهوديته) قال يحيى: ولم أسمع أنَّ على النساء جزية إلا في هذا الحديث، قال الشيخ: وهذا منقطع وليس في رواية أبي وائل عن مسروق عن معاذ ﷺ: حاملة، كما في سنن البيهقي الكبير ٩: ١٩٤.

(٢) فعن الأحنف، قال: (لم يكن عمر ﷺ أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر) في صحيح البخاري ٣: ١١٥١.

(٣) فعن الحسن بن محمد بن عليّ، قال: (كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ مِنْهُ الْحَقِّ، وَمَنْ أَبَى كَتَبَ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ، وَلَا تَوَكَّلْ لَهُمْ ذِيحَّةٌ وَلَا تُنْكَحْ مِنْهُمُ امْرَأَةٌ) في مصنف عبد الرزاق ٦: ٦٩.

(٤) فعن المغيرة بن شعبة، قال: (أَمَرْنَا نَبِيَّنَا رَسُولَ رَبِّنَا ﷺ أَنْ نَقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا اللَّهَ وَحْدَهُ أَوْ تَوَدُّوا الْجِزْيَةَ) في صحيح البخاري ٣: ١١٥٢، وكانوا عبدة أوثان، كما في المنحة ٣: ٨٩.

(٥) فعن بريدة، قال: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَمَرَ أَمِيرَ عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاهُ فِي

ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب والمتردين، ولا جزية على امرأة، ولا صبي، ولا زَمَن، ولا أعمى، ولا فقير غير معتمَل، ولا على الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس

(ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب والمتردين)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿نَقِيلُونَهُمْ أَوْ يُسْلَمُونَ﴾ الفتح: ١٦.

(ولا جزية على امرأة، ولا صبي^(٢)، ولا زَمَن، ولا أعمى، ولا فقير غير معتمَل^(٣)، ولا على الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس)^(٤)؛ لأنها وجبت بدلاً عن

خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً... ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم.... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم (... في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨).

(١) لأنَّ قوله ﷺ: ﴿قُلْ لِلْمُخَلَّفِينَ مِنَ الْأَعْرَابِ سَتُدْعُونَ إِلَى فَوْزٍ أُوْتِيَ بِأَسْوَءِ شَيْءٍ فَعَنِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلَمُونَ﴾ الفتح: ١٦، نزلت في حق عبدة الأوثان من العرب؛ لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، ومثلهم المرتد، كما في شرح ابن ملك ق ٩٦/ب.

(٢) لأنها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلن؛ لعدم الأهلية، كما في الهداية ٦: ٥٠.

(٣) الاعتمال: الاضطراب في العمل وهو الاكتساب، والمراد القدرة عليه، حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل الأرض، فتح، والمراد بالزَمَن العاجز، وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطاً في الفقير فقط، إذ لا شك أن غير الفقير توضع عليه إذا كان صحيحاً غير زَمَن ولا أعمى وإن لم يكن معتملاً، كما في رد المحتار ٤: ١٩٦.

(٤) هذا محمولٌ على أنهم إذا كانوا لا يقدرُونَ على العمل، أمّا إذا كانوا يقدرُونَ،

وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جَزِيَّةٌ سَقَطَتْ عَنْهُ، وَإِذَا اجْتَمَعَ حَوْلَانِ تَدَاخَلَتِ الْجَزَيَتَانِ

القتل ولا قتل عليهم.

(وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جَزِيَّةٌ سَقَطَتْ عَنْهُ)^(١)؛ لما رُوي: «أَنَّ ذَمِيًّا وَجِبَتْ عَلَيْهِ جَزِيَّةٌ وَطُولِبَ فَأَسْلَمَ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ أَسْلَمْتَ مَتَعَوِّذًا، فَقَالَ: إِنْ أَسْلَمْتَ مَتَعَوِّذًا ففِي الْإِسْلَامِ التَّعَوُّذُ، فَأَخْبَرَ ذَلِكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ»^(٢).

وعند الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تَسْقُطُ كَالْخِرَاجِ.

والفرق: أَنَّ الشَّرْطَ فِي الْجَزِيَّةِ أَخْذُهَا عَلَى وَجْهِ الصَّغَارِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ؛ فَلِهَذَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، بَخَلَفِ الْخِرَاجِ، فَافْتَرَقَا.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ حَوْلَانِ تَدَاخَلَتِ الْجَزَيَتَانِ)^(٣)؛ لِأَنَّهَا عَقُوبَةٌ فَتَدَاخَلَ عِنْدَ اتِّحَادِ الْأَسْبَابِ كَالْحُدُودِ.

فعليهم الجزية؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ فِيهِمْ مَوْجُودَةٌ، وَهُمْ الَّذِينَ ضَيَعُوهَا، فَصَارَ كَتَعْطِيلِ أَرْضِ الْخِرَاجِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٧٦.

(١) لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى وَجْهِ الْعُقُوبَةِ، فَتَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ كَالْقَتْلِ، أَوْ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى وَجْهِ الْإِذْلَالِ، وَذَلِكَ يَسْقُطُ عَنْهُ بِالْإِسْلَامِ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ ذَمِيًّا وَعَلَيْهِ جَزِيَّةٌ، سَقَطَتْ مِمْ؛ لِمَا مَضَى وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرْكِهِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٧٥.

(٢) فَعَنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «كُنْتُ مَعَ مَسْرُوقٍ بِالسَّلْسَلَةِ، فَحَدَّثَنِي أَنَّ رَجُلًا مِنْ الشُّعُوبِ أَسْلَمَ، وَكَانَتْ تُؤْخَذُ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ، فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي أَسْلَمْتُ وَالْجَزِيَّةُ تُؤْخَذُ مِنِّي فَقَالَ: لَعَلَّكَ أَسْلَمْتَ مَتَعَوِّذًا، فَقَالَ: أَمَا فِي الْإِسْلَامِ مَا يَعِيزُنِي؟ قَالَ: بَلَى، قَالَ: فَكُتِبَ: أَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ» فِي الْأَمْوَالِ لِابْنِ زَنْجَوِيهِ ص ١٦٩، وَالْأَمْوَالُ لِلْقَاسِمِ بْنِ سَلَامٍ ص ١١٩.

(٣) أَي: بَأَنَّ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ حَتَّى جَاءَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ، فَإِنَّهُمَا يَتَدَاخَلَانِ فَلَا يَجِبُ إِلَّا

وقالوا: لا تتداخل، ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام، وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أعادوها ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم

(وقالوا) والشافعي رحمته الله: (لا تتداخل)؛ لأنه مال يجب في كل حول كالزكاة، إلا أن الفرق بين ما يجب طاعة وبين ما يجب عقوبة واضح، فلا يصح القياس. (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام)؛ لقوله رحمته الله: «لا إحصاء في الإسلام ولا كنيسة»^(١).

(وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أعادوها)^(٢)؛ لأننا أقررناهم عليها. (ويؤخذ^(٣) أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم

واحدة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يتداخلان، كما في منحة السلوك ٣: ٩١، والهدية ص ١٩٠.

(١) فعن ابن عباس رحمته الله، قال رحمته الله: (لا إحصاء في الإسلام، ولا بنيان كنيسة) في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٤، وعن عبد الرحمن بن جساس رحمته الله، قال رحمته الله: (لا خصي- في الإسلام وكنيسة) في التاريخ الكبير ٦: ٢٦٩، وعن ابن عباس رحمته الله، قال: (كل مصر- مصره المسلمون لا يبنى فيه بيعة، ولا كنيسة، ولا يضرب فيه بناقوس، ولا يُباع فيه لحم خنزير) في سنن البيهقي الكبير ٩: ٢٠١، وضعفه ابن حجر في التلخيص ٤: ١٢٩.

(٢) لأنه جرى التواتر من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك الكنائس في أمصار المسلمين، ولا يقوم البناء دائماً، فكان دليلاً على جواز الإعادة، لكنها لا تنقل البيعة والكنيسة من مكان إلى مكان؛ لأنه إحداث في ذلك الموضوع حقيقة، كما في المنحة ٣: ٩٣.

(٣) أي: يكلفون ويلزمون، كما في اللباب ٢: ٣١٩.

وَقَلَانِسِهِمْ، وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ وَلَا يَحْمِلُونَ السِّلَاحَ

وَقَلَانِسِهِمْ^(١)؛ لِمَا رُوي: «أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ أَنْ يَأْخُذُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ بِالْتِمِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ»^(٢)؛ لِأَنَّ فِيهِ إِظْهَارًا لِلْمِزَلَّةِ وَالصَّغَارِ عَلَيْهِمْ، وَصَوْنًا لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَغْتَرَّ فِي مَوَالِيهِمْ، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فِي يَهُودِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَعْرِفُونَ بِأَعْيَانِهِمْ فَلَا يُوَدِّي إِلَيَا لاشتباهه، وَأَهْلُ نَجْرَانَ كَانُوا مُنْفَرِدِينَ بِذَلِكَ.

(وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ وَلَا يَحْمِلُونَ السِّلَاحَ)^(٣)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِإِعْزَازِ دِينِ اللَّهِ تعالى

وإِعْلَاءِ كَلِمَتِهِ.

(١) أي: لَا يَلْبَسُونَ رِدَاءً وَدِرْعًا وَخَفًا وَغَيْرَهَا مِثْلَ مَا لِبَسْنَا، وَيَرْكَبُونَ عَلَى السَّرُوحِ الَّتِي كَهَيْئَةِ أَكْفِ الْحِمَارِ، وَلَا يَلْبَسُونَ مِثْلَ قَلَنْسُوةِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا فِي الْهُدْيَةِ ١٩١، وَشَرَحَ ابْنُ مَلِكٍ ق ٩٦/ب؛ لِأَنَّهُمْ مُمْنَعُونَ عَنِ التَّشْبِهِ بِالْمُسْلِمِينَ؛ إِظْهَارًا لِلصَّغَارِ عَلَيْهِمْ، وَصِيَانَةً لضعفة المسلمين؛ لِأَنَّ مَنْ هُوَ ضَعِيفُ الْيَقِينِ إِذَا رَأَاهُمْ يَتَقَلَّبُونَ فِي النِّعَمِ وَالْمُسْلِمُونَ فِي مُحَنٍ وَشِدَّةٍ يَخَافُ أَنْ يَمِيلَ إِلَى دِينِهِمْ، وَإِلَيْهِ وَقَعَتِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِيُثْبِتْهُمْ سُقْفًا مِّنْ فَضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ﴾ الزخرف: ٣٣، كَمَا فِي شَرْحِ ابْنِ مَلِكٍ ق ٩٧/أ، وَالتَّبَيُّنُ ٣: ٢٨١.

(٢) فَعَنْ أَسْلَمَ، قَالَ: «كَتَبَ عُمَرَ رضي الله عنه إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ: أَنْ اخْتَمَوْا رِقَابَ أَهْلِ الْجَزْيَةِ فِي أَعْنَاقِهِمْ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٩: ٣٤٠. وَعَنْهُ أَيْضًا: «أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه، أَمَرَ فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ تَجْزَ نَوَاصِيهِمْ، وَأَنْ يَرْكَبُوا عَلَى الْأَكْفِ، وَأَنْ يَرْكَبُوا عَرْضًا، لَا يَرْكَبُوا كَمَا يَرْكَبُ الْمُسْلِمُونَ، وَأَنْ يُوَثِّقُوا الْمَنَاطِقَ» قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: يَعْنِي الزَّنَانِيرَ، فِي الْأَمْوَالِ لِابْنِ زَنْجَوِيهِ ١: ١٨٢، وَمُسْنَدُ الْفَارُوقِ ٢: ٤٩٣.

(٣) لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، كَمَا فِي تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ ٣: ٢٨١، وَقَالَ ابْنُ نَجِيمٍ رحمته الله فِي الْأَشْبَاهِ ص ٣٨٧: الْمُعْتَمَدُ أَنْ لَا يَرْكَبُوا مُطْلَقًا، وَلَا يَلْبَسُوا الْعِمَائِمَ، وَإِنْ رَكَبَ الْحِمَارَ

وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْجَزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَوْ زَنَا بِمُسْلِمَةٍ، لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ، وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا أَنْ يُلْحَقَ بَدَارُ الْحَرْبِ أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فِيحَارِبُونَا

(وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْجَزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَوْ زَنَا بِمُسْلِمَةٍ، لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ^(١)).

وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا أَنْ يُلْحَقَ بَدَارُ الْحَرْبِ أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فِيحَارِبُونَا^(٢)؛ لِأَنَّ الْجَزْيَةَ دَيْنٌ، وَالْامْتِنَاعُ مِنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ لَا يَكُونُ نَقْضًا لِلْعَهْدِ. وَسَبُّ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَكُونُ أَعْظَمُ مِنْ سَبِّ اللَّهِ ﷻ وَالْإِشْرَاقِ بِهِ. وَالزَّنا بِالمُسْلِمَةِ مَعْصِيَةٌ كَسَائِرِ الْمَعَاصِي، وَقَدْ قَالَ الْيَهُودِيُّ لِلنَّبِيِّ ﷺ: «السَّامُ عَلَيْكَ»^(٣)، وَهَذَا سَبٌّ، وَلَمْ يَجْعَلِ النَّبِيُّ ﷺ نَقْضًا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جَمِيعُ ذَلِكَ نَقْضٌ لِلْعَهْدِ؛ لِأَنَّ قِتَالَهُمْ سَقَطَ بِإِعْطَاءِ

لِضَرُورَةٍ نَزَلَ فِي الْمَجَامِعِ، وَفِي الْفَتْحِ ٥: ٣٠٢: اخْتَارَ الْمُتَأَخَّرُونَ أَنْ لَا يَرْكَبَ أَصْلًا إِلَّا لِضَرُورَةٍ.

(١) لِأَنَّ الْغَايَةَ الَّتِي يَنْتَهِي بِهَا الْقِتَالُ التَّزَامُ الْجَزْيَةِ لَا أَدَاؤَهَا، وَالِاتِّزَامُ بَاقٍ، كَمَا فِي الْهَدَايَةِ ٦: ٦٢، وَقَيَّدَ بِأَدَائِهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهَا نَقَضَ عَهْدَهُ، كَمَا فِي الْعُنَايَةِ ٦: ٦٢. (٢) أَي: عِنْدَ اللَّحَاقِ بَدَارِ الْحَرْبِ وَالْغَلْبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ يَصِيرُونَ كَالْمُرْتَدِّينَ فِي حُلِّ قَتْلِهِمْ وَدَفْعِ مَا لَهُمْ لَوَرِثَتَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ التَّحَقُّوا بِالْأَمْوَاتِ بَتَبَايِنِ الدَّارِينَ، وَيَخْتَلِفُونَ عَنِ الْمُرْتَدِّينَ بِأَنْ يَسْتَرْقُونَ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّينَ فَلَا يَسْتَرْقُونَ، كَمَا فِي الْمُنْحَةِ ٣: ٩٧. (٣) فَعَنَ ابْنُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ﷺ: (إِنَّ الْيَهُودَ إِذَا سَلِمُوا عَلَيْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ: السَّامُ عَلَيْكُمْ، فَقُلْ: عَلَيْكَ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٤: ١٧٠٦، وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٨: ١٢.

[باب المرتدين]: وإذا ارتدَّ المسلم عن الإسلام عُرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهةٌ كُشِفَتْ له، ويُحْبَسُ ثلاثةَ أيَّامٍ

الجزية، قال رحمته الله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ التوبة: ٢٩، فإذا امتنعوا وجب القتل، إلا أنَّ الآيةَ تقتضي الالتزام، وليس فيها ما يدلُّ على التكرار.

[باب المرتدين]

(وإذا ارتدَّ المسلم عن الإسلام) - والعياذ بالله تعالى - (عُرض عليه الإسلام) ^(١) رجاء أن يُسلم.

(فإن كانت له شبهةٌ، كُشِفَتْ له)؛ لأنَّ الظاهر أنَّه لا يرتدُّ إلاَّ لشبهة. (ويُحْبَسُ ثلاثةَ أيَّامٍ)؛ لما روي: أنَّ عمر رضي الله عنه لما بلغه أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه قَتَلَ مُرتدًّا ولم يمهلْه، قال: «اللهم لم آمره ولم أشهد ولم أرض إذ بلغني، ألا حبستموه في بيت وطبقتم عليه الباب وأمهلتموه ثلاثةَ أيَّامٍ» ^(٢).

(١) عرض الإسلام عليه مستحبٌ وليس بواجب؛ لأنَّ الدعوةَ قد بلغته، غير أنَّه يحتمل أنَّه اعتراه شبهة فيعرض عليه؛ ليزاح ويعود إلى الإسلام؛ لأنَّ عودَه مرجو، كما في المنحة ٣: ١٠٠.

(٢) فعن عبد الرحمن بن محمد عن أبيه رضي الله عنه: «إنَّ أبا موسى رضي الله عنه لما فتح تُسْتَرَ، بعث إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوجد الرسولَ عمرَ رضي الله عنه في حائط، قال: فكبرت حتى دخلت الحائط فكبرَ عمر ثم كبرت فكبرَ عمر فلما جئته أخبرته بفتح تُسْتَرَ، فقال: هل كان من مغربة خبر؟ قلت: رجل منا كفرَ بعد إسلامه، قال: فماذا صنعتُم به؟ قال: قلت: قدمناه فضربنا عنقه، قال: اللهم إني لم أر ولم أشهد ولم أرض إذ بلغني، ألا طينتم عليه بيتاً وأدخلتم عليه كلَّ يوم رَغيفاً لعلَّه يتوب ويُراجع» في سنن سعيد بن منصور ٣: ١٢٩، وشرح معاني الآثار ٣: ٢١١، والخراج ١: ١٧٩، وعن شقيق بن ثور، قال: «إنَّ رجلاً من العرب ارتدَّ فضربنا عنقه، قال عمر رضي الله عنه: وَيَحْكُم، فهلا طينتم عليه باباً، وفتحتم له

فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ، كُرِهَ لَكَ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ، فَلَا تَقْتُلُ، وَلَكِنْ تُجَبِّسُ حَتَّى تُسَلِّمَ

(فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(١)، وَقَوْلُهُ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ...»^(٢) الْحَدِيثُ.

(فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ، كُرِهَ لَكَ ذَلِكَ)^(٣)؛ لَمَا ذَكَرْنَا، (وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ)؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَبَاحَ الدَّمِ.

(وَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ، فَلَا تَقْتُلُ، وَلَكِنْ تُجَبِّسُ حَتَّى تُسَلِّمَ)^(٤)؛ لِأَنَّهُ ﷺ

كُوَّةً فَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْهَا رَغِيْفًا وَسَقَيْتُمُوهُ كَوْزًا مِنْ مَاءٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ عَرَضْتُمْ عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ، فَلَعَلَّهُ أَنْ يَرَاجِعَ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ لِمَ أَحْضَرْتُمْ وَلِمَ أَمَرْتُمْ وَلِمَ أَعْلَمْتُمْ فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ١٠: ١٦٤، وَعَنْ أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ ﷺ: «إِنَّ عَلِيًّا ﷺ اسْتَتَابَ رَجُلًا كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ شَهْرًا فَأَبَى فَقَتَلَهُ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ١٠: ١٦٤.

(١) فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٤: ٦١، وَسَنَّ أَبُو دَاوُدَ ٤: ١٢٦، وَسَنَّ التِّرْمِذِيُّ ٤: ٥٩، وَغَيْرُهَا.

(٢) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٤٦٠، وَسَنَّ أَبُو دَاوُدَ ٢: ٥٣٠، وَسَنَّ النَّسَائِيُّ الْكِبَرِيُّ ٢: ٢٩١.

(٣) لَمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ الْعَرْضِ الْمُسْتَحَبِّ، وَلَا ضَمَانِ عَلَى الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّ الْكُفَرَ يَوْصَفُ الْحَرَابَ مَبِيحًا، وَالْعَرْضُ بَعْدَ بُلُوغِ الدَّعْوَةِ غَيْرُ وَاجِبٍ، كَمَا فِي شَرْحِ ابْنِ مَلِكٍ ق ٩٧/ب.

(٤) لِأَنَّ مَبِيحَ الْقَتْلِ كُفْرُ الْمُحَارِبِ، فَكُفْرُهَا الْأَصْلِيُّ لَا يَبِيحُ الْقَتْلَ مِنْهَا، كَمَا سَبَقَ فِي نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ مُطْلَقًا، فَقَالَ: (وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا، وَلَا طِفْلًا وَلَا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١: ٤٤، فَالطَّارِئُ أَوَّلَى، وَلَوْ قَتَلَهَا رَجُلٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِلشَّبَهَةِ، كَمَا فِي هَدِيَةِ الصَّعْلُوكِ ص ١٩٤.

ويزول ملك المرتد عن أمواله بردّته زوالاً مراعاةً، فإن أسلم، عادت على حالها

نهي عن قتل النّسوان^(١) - على ما مرّ -.

ولا حجة للشافعي رحمته الله في قوله رحمته الله: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهَ فَاقْتُلُوهُ»^(٢)؛ لأنّه مُخْتَصَّ بالرجال، فإنّ راويه ابن عباس رضي الله عنه وقد أفتى بخلافه، فإنّه سُئِلَ عن النّساء إذا ارتدن، فقال: «يجسن ولا يقتلن»^(٣)، والراوي إذا أفتى بخلاف الرواية يدلّ على اختصاصه ابتداءً أو على انتساخه.

(ويزول ملك المرتد عن أمواله بردّته زوالاً مراعاةً، فإن أسلم، عادت على حالها)^(٤)؛ لأنّه زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله، وإنّما يزول مراعي؛ لأنّ حاله متردّد بين أن يُسَلِّمَ فيعود إلى العصمة، وبين أن يثبت على ذلك فيقتل، فكذا حال ماله.

(١) وهو نهيه رحمته الله عن قتل النساء والعسيف، وسبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: (لا يقتلن النساء إذا هن ارتدن عن الإسلام، ولكن يجسن ويدعين إلى الإسلام فيجبرن عليه) في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٦٤.

(٤) لأنّه حربٌ مقهورٌ تحت أيدينا حتى يقتل، ولا قتل إلا بالحراب، وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته، غير أنّه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب، وإن مات أو قُتِلَ على ردّته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقرّ كفره، فيعمل السبب عمله وزال ملكه، كما في الهداية ٦: ٧٤.

وإن مات أو قُتِل على رِدّته، انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رِدّته فيثاً، فإن لِحَقَ بدار الحرب مُرتدّاً، وحكم الحاكمُ بلحاقه عَتَقَ مُدَبَّرَوه

وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنّه ليس من ضرورة زوال العصمة في الدم زوالها في المال، كما في القصاص.

(وإن مات أو قُتِل على رِدّته، انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رِدّته فيثاً^(١))؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»^(٢)، وأمّا كسبُ الإسلام فإنّما ورثناه في آخر جزءٍ من أجزاء إسلامه. وعندهما: الجميع لورثته؛ بناءً على أنّ ملكه لم يزل، وإنّما زال بالموت أو القتل.

وعند الشافعيّ ﷺ: الجميع فيء؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»، إلّا أنّا لم نورث أهل الملتين بل نورث المسلم من المسلم في آخر جزء من أجزاء إسلامه؛ ولهذا لم نورثه من كسب الردّة، فقد عملنا بموجب الحديث بحمد الله ﷻ.

(فإن لِحَقَ بدار الحرب مُرتدّاً، وحكم الحاكمُ بلحاقه^(٣) عَتَقَ مُدَبَّرَوه

- (١) لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال، كما في فتح القدير ٦: ٧٥.
- (٢) فعن ابن عمرو رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين شتى) في سنن أبي داود ٢: ١٤٠، وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين) في سنن الترمذي ٤: ٤٢٤.
- (٣) الحكم عليه باللحاق يعطيه حكم الميت؛ لأنّه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات، ولكن لا يستقر لحاقه إلّا بحكم الحاكم؛ لاحتمال أن يعود إلينا، كما في المنحة ٣: ١٠٣، فإن جاء بعد الحكم وماله مع ورثته يحق له أخذه، وإن لم يجده قائماً في يد

وأُمّهات أولاده، وحَلَّت ديونه التي عليه، ونُقِل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام ممّا اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردّته ممّا اكتسبه في حال ردّته، وما باعه أو اشتراه أو تصرّف فيه من أمواله في حال ردّته، موقوف، فإن أسلم صَحَّت عقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لحِق بدار الحرب بطلت

وأُمّهات أولاده، وحَلَّت ديونه التي عليه، ونُقِل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام ممّا اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردّته ممّا اكتسبه في حال ردّته؛ لأنّ الردّة مع اللّحوق معنَى يُزيل العصمة، ويبطل الذمّة؛ لانقطاع الأحكام بالتباين، فصار كالموت، وإنّما شَرِط حكمُ الحاكم؛ لأنّ انقطاع الحقوق باللّحاق مختلفٌ فيه، فإنّ عند الشافعيّ ﷺ: لا ينقطع فلا يتأكّد ذلك إلا بالحكم.

(وما باعه أو اشتراه أو تصرّف فيه من أمواله في حال ردّته، موقوف، فإن أسلم صَحَّت عقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لحِق بدار الحرب بطلت)؛ لما مرَّ أنّ حاله في حقّ نفسه متردّدة - على ما مرَّ -.

وعند أبي يوسف ﷺ: تصرّفته جائزة، كمّن عليه القصاص.

وعند محمّد ﷺ: هو كالمريض، فيعتبر من الثلث، إلّا أنّ إلحاقه بالمريض ومّن عليه القصاص لا يصحّ؛ لأنّ ذلك لا يزيل العصمة والخروج من الملة، وهذا بخلافه.

ورثته فليس له أخذ بدله منهم؛ لأنّ الوراثة إنّما يخلفه فيه لاستغنائه، كما في البحر الرائق ٥: ١٤٥.

وإذا عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وَجَدَه في يدِ ورثته من ماله بعينه أخذه، والمرتدة إذا تصرّفت في مالها في حال ردّها جاز تصرّفها، ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزّكاة

(وإذا عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وَجَدَه في يدِ ورثته من ماله بعينه أخذه)^(١)؛ لأنّه مال ملك عليه بغير عُوض فصار كالهبة.

(والمرتدة إذا تصرّفت في مالها في حال ردّها جاز تصرّفها)^(٢)؛ لأنّ ردّها لا تزيل عصمتها في حقّ الدم، ففي حقّ المال أولى.

(ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزّكاة)، هكذا «صالحهم عمر رضي الله عنه على ذلك لما أنفوا من أداء الجزية»^(٣)، ولم يُنكر عليه أحدٌ من الصحابة رضي الله عنهم.

(١) لأنّ الوارث إنّما يخلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه، وأمّا إذا باعه الوارث قبل الرجوع أو وهبه أو أعتقه فلا رجوع له فيه؛ لأنّ الملك زال عمّن يملكه، فصار كملك الموهوب له إذا زال، فإنّه يسقط حقّ الرجوع، كذلك هذا، ولا ضمان على الوارث فيما تصرّف فيه قبل رجوعه مسلماً؛ لأنّه تصرّف على ظاهر ملكه كتصرّف الموهوب له، وهذا كلّهُ إذا لحقّ وحكم بلحاقه، أمّا إذا رجع مسلماً قبل أن يحكم بلحاقه فجميع أمواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا أمهات أولاده، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٨.

(٢) إذ لا حرب منها، فلم يتحقّق سبب الفيء، ولا يرثها زوجها إن ارتدت وهي صحيحة؛ لأنّ ردّها ليست سبباً لهلاكها؛ لأنّها لا تقتل، فلم يتعلق حقّه بها، كما في منحة السلوك ٣: ١٠٣.

(٣) فعن عبادة بن النعمان التغلبي أنّه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «يا أمير المؤمنين إنّ

ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم، وما جباه الإمام من الخراج، ومن أموال نصارى بني تغلب، وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية، تصرف في مصالح المسلمين، فتسدُّ منها الثغور، وتبنى منها القناطر والجسور، ويُعطى قضاة المسلمين وعماؤهم وعلماؤهم منه ما

(ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم)^(١)؛ اعتباراً بالمسلمين، فإنَّ الزَّكَاةَ تجب على المرأة دون الصبي، وكذلك الصدقة المضاعفة في حقهم. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية أخرى: أنَّه لا تؤخذ من نسائهم، وبه قال زُفر والشافعي رضي الله عنه؛ لأنَّها جزية حقيقة.

(وما جباه الإمام من الخراج، ومن أموال نصارى بني تغلب، وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية، تصرف في مصالح المسلمين، فتسدُّ منها الثغور)^(٢)، وتبنى منها القناطر^(٣) والجسور، ويُعطى قضاة المسلمين وعماؤهم وعلماؤهم منه ما

بني تغلب مَنْ قد علمت شوكتهم، وإلَّهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحداً مِنْ أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة ٤١٦: ٢، ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢١٦. وفي الآثار لأبي يوسف ١: ٩١: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنَّه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضاً من الخراج».

(١) لأنَّ الصلح على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان، فكذا المضاعف، كما في الباب ٢: ٣٢٣.

(٢) وهي جمع ثغر، وهو موضع المخافة من فروج البلدان، كما في شرح ابن ملك ق ٩٧/ب.

(٣) جمع قنطرة: وهي ما يبنى على الماء؛ للعبور، قال السرخسي: الجسر ما يوضع

يكفيهم، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم.

باب البغاة: وإذا تغلب قومٌ من المسلمين على بلدٍ، وخرَجوا عن طاعة الإمام، دعاهم إلى العودِ إلى الجماعة، وكشَفَ عن شبهتهم

يكفيهم^(١)، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم؛ لأنَّها أموالٌ حصلت بقوة المسلمين، فكانت لهم، فتصرف في مصالحهم، والجهات الي ذكرناها مصلحتها عائدةٌ إلى عامَّة المسلمين.

باب البغاة

(وإذا تغلب قومٌ^(٢) من المسلمين على بلدٍ، وخرَجوا عن طاعة الإمام، دعاهم إلى العودِ إلى الجماعة، وكشَفَ عن شبهتهم)؛ لاحتمال أن يعودوا إلى الجماعة، فيستغنى عن قتالهم.

ويرفع، والقنطرة ما يحكم بناؤه من قعر الماء، ولا يمكن رفعه إلا بالهدم والإفساد، كما في الهدية ص ١٩٣، وفي العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع، كما في رد المحتار ٤: ٤٤٤.

(١) أي: يجب على الإمام إعطاء ما يكفي بهم وبذرائعهم؛ لأنَّهم قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليم أحكام شريعتهم، وذلك أهم مصالح دينهم ودنياهم، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب، فيفوت ما هو المقصود منهم، كما في هدية الصعلوك ص ١٩٣.

(٢) هم البغاة الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعه معه من الأشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم؛ لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينزل إن كان له قهر وغلبة، وإلا ينزل، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٩٩.

ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه، وإن بدؤوا قاتلهم حتى يُفَرَّقَ جمعهم

(ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه)؛ إِبْلَاءٌ للعذر، وإقامة للحجّة، ولهذا «بعث عليٌّ رضي الله عنه ابنَ عباسٍ رضي الله عنهما أولاً إلى أهل حروراء^(١) وناظرهم قبل القتال»^(٢).
(وإن بدؤوا قاتلهم حتى يُفَرَّقَ جمعهم)^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَقَتِّلُوا آلَ بَنِي حَتَّى يَفِئَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ الحجرات: ٩.

(١) حروراء: قرية بالكوفة، ينسب لها الحرورية، وهي فرقة من الخوارج الذين خرجوا على الإمام على كرم الله وجهه، كانوا بها أول تحكيمهم واجتماعهم، وكان عندهم من التشدد في الدين ما هو معروف. ينظر: المغرب ١: ١٩٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١: ٣٦٦.

(٢) في المستدرک ٤: ٢٠٢. وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى دعاهم» في سنن الدارمي ٣: ١٥٧٨، والمستدرک ١: ٦٠، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح من حديث الثوري، ولم يخرجاه»، وعن فروة بن مسيك، قال: أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، أقاتل بمُقبل قومي مُدبرهم؟ قال: «نعم، فقاتل بمُقبل مدبرهم» فلما وليت دعاني، فقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام» في مسند أحمد ٣٩: ٥٢٨، والمعجم الأوسط ٨: ١٥٩.

(٣) وإن لم يبدؤوا بالقتال؛ لعموم النصوص في قتالهم، قال ﷺ: ﴿فَقَتِّلُوا آلَ بَنِي حَتَّى يَفِئَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ الحجرات: ٩، وعن سيدنا علي رضي الله عنه، قال ﷺ: (سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم أجراً لَن قتلهم يوم القيامة) في صحيح البخاري ٦: ٢٥٣٩، وصحيح مسلم ٢: ٧٤٦.

فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتْنَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مَوْلِيَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتْنَةٌ لَمْ يُجْهَزْ
عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَتَّبِعْ مَوْلِيَهُمْ، وَلَا يُسَبَى لَهُمْ ذَرِيَّةٌ، وَلَا يُقْسَمُ لَهُمْ مَالٌ

(فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتْنَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مَوْلِيَهُمْ)؛^(١) حَسَباً لِمَادَةِ
الْفَسَادِ، وَزَجْراً عَنِ إِثَارَةِ الْفِتَنِ، وَاتَّبَعَ عَلِيٌّ ﷺ مَوْلِيَهُمْ بِالشَّامِ بِمَحْضَرٍ مِنَ
الصَّحَابَةِ ﷺ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلَوْ لَمْ يَجْزِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ لَمَا فَعَلَ عَلِيٌّ ﷺ وَلَا نَكَرَ
عَلَيْهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتْنَةٌ لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَمْ يَتَّبِعْ مَوْلِيَهُمْ)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ
تَفْرِيقُ جَمْعِهِمْ، وَتَبْدِيدُ شَمْلِهِمْ، وَقَدْ حَصَلَ، فَلَا مَعْنَى لِقَتْلِهِمْ.
(وَلَا يُسَبَى لَهُمْ ذَرِيَّةٌ، وَلَا يُقْسَمُ لَهُمْ مَالٌ)؛^(٢) هَكَذَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ.

(١) أَي: جَمَاعَةٌ، فَإِنَّهُ يَسْرِعُ فِي قَتْلِ جَرِيحِهِمْ وَيَتَّبِعُ مِنْ وَلِيٍّ مِنَ الْبَغَاةِ وَفَرٍّ، فَلَا يَجُوزُ
تَرْكُهُمْ؛ كَيْلَا يَجْتَمِعُوا ثَانِياً، كَمَا فِي الْهِدْيَةِ ص ١٩٧.
(٢) أَي: بَيْنَ الْغَانِمِينَ إِذَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ، بَلْ تَحْبَسُ؛ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ مَعْصُومُونَ فِي
أَمْوَالِهِمْ، وَإِنْ حُلَّ دِمَاؤُهُمْ، كَمَا فِي هَدْيَةِ الصَّعْلُوكِ ص ١٩٧.
(٣) فَعَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ، قَالَ: «لَمَّا انْهَزَمَ أَهْلُ الْجَمَلِ، قَالَ عَلِيٌّ ﷺ: لَا يَطْلُبُنْ عَبْدًا خَارِجًا
مِنَ الْعَسْكَرِ، وَمَا كَانَ مِنْ دَابَّةٍ أَوْ سِلَاحٍ فَهُوَ لَكُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ أُمٌّ وَلَدٌ، وَالْمَوَارِيثُ عَلَى
فَرَائِضِ اللَّهِ، وَأَيُّ امْرَأَةٍ قَتَلَ زَوْجَهَا فَلْتَعْتَدِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، قَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ،
تَحِلُّ لَنَا دِمَاؤُهُمْ وَلَا تَحِلُّ لَنَا نِسَاؤُهُمْ؟ قَالَ: فَخَاصِمُوهُ، فَقَالَ: كَذَلِكَ السَّيْرَةُ فِي أَهْلِ
الْقُبْلَةِ، قَالَ: فَهَاتُوا سِهَامَكُمْ وَاقْرَعُوا عَلَى عَائِشَةَ فَهِيَ رَأْسُ الْأَمْرِ وَقَائِدُهُمْ، قَالَ:
فَعَرَفُوا، وَقَالُوا: نَسْتَغْفِرُ اللَّهَ، قَالَ: فَخَصَّمَهُمْ عَلِيٌّ ﷺ فِي مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢١: ٣٧٦،
وَاللَّفْظُ لَهُ، وَسَنَنُ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ٢: ٣٩١. وَعَنْ عَبْدِ بْنِ خَيْرٍ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ
يَوْمَ الْجَمَلِ: «لَا تَتَّبِعُوا مَدْبِرًا، وَلَا تَجْهَرُوا عَلَى جَرِيحٍ، وَمَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ» فِي
مَصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢١: ٣٧٥، وَعِنْدَهُ ٢١: ٣٨٢: عَنْ الضَّحَّاكِ: «أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا هَزَمَ
طَلْحَةَ وَأَصْحَابَهُ أَمَرَ مُنَادِيَهُ أَنْ لَا يَقْتُلَ مُقْبِلًا وَلَا مَدْبِرًا، وَلَا يَفْتَحَ بَابًا، وَلَا يَسْتَحِلَّ

ولا بأس بأن يُقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم، فلا يردها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا، فيردها عليهم

(ولا بأس بأن يُقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه)؛ لأنَّ للإمام أن يأخذ سلاح أهل العدل إن احتاج إليه، فأهل البغي أولى.
(ويحبس الإمام أموالهم، فلا يردها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا، فيردها عليهم)^(١)؛ لما ذكرنا أنَّ تملك أموالهم لا يجوز، وإنَّما يحبس؛ كيلا يستعينوا به

فرج ولا مال». وفي مسند البزار ١٢: ٢٣١: عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد، هل تدري كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيئها». وعن محمد بن الحنفية رضي الله عنه أنَّه ذكر وقعة الجمل، وقال: (فلما هزموا قال علي رضي الله عنه: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً، وقسم فيأهم بينهم ما قوتل به من سلاح أو كراع، وأخذنا منهم ما أجبوا به علينا من كراع أو سلاح) في الطبقات الكبرى ٥: ٩٤، قال العيني في المنحة ٣: ١١٠: «قسمته كانت للحاجة لا للتمليك». وقال الجصاص في أحكام القرآن ٥: ٢٨٤ بعد ذكر بعض الآثار في هذا: «فإذا كانت لهم فئة فإنه يقتل الأسير إن رأى ذلك الإمام ويجهز على الجريح ويتبع المدبر، وقول علي رضي الله عنه على أنَّه لم يتبق لهم فئة؛ لأنَّ هذا القول إنَّما كان منه في أهل الجمل ولم يتبق لهم فئة بعد الهزيمة، والدليل عليه: أنَّه أسر بن بشرى والحرب قائمة فقتله يوم الجمل، فدل ذلك على أنَّ مراده في الأخبار الأول إذا لم يتبق لهم فئة».

(١) إلا أنَّ الإمام يبيع الكراع ويحبس ثمنه؛ لأنَّ ذلك أنظر وأيسر؛ لأنَّ الكراع يحتاج إلى مؤنة، وقد تأتي على قيمته، فكان بيعه أنفع لصاحبه، وما أصاب الخوارج من أهل العدل أو أصاب أهل العدل منهم من دم أو جراحات أو ما استهلكه أحد الفريقين على صاحبه، فذلك كله هدر لا ضمان لأحد منهم على الآخر، وأمَّا ما فعلوا قبل الخروج أو بعد تفريق جمعهم أخذوا به؛ لأنَّهم من أهل دار الإسلام، ثم قتل أهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم، وأمَّا قتل

وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام
ثانياً، فإن كانوا صرفوه في حقه أجزاءً من أخذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه،
أفتى أهله فيما بينهم وبين الله ﷻ أن يعيدوا ذلك

وينفقوا على قتال أهل العدل، فإذا زال بغيتهم ردّها عليهم.

(وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
يأخذه الإمام ثانياً)؛ لأن الإمام إنما اختص بالأخذ لعلّ الحماية والحفظ، ولم
يحمهم فيما مضى، فسقط حقه.

(فإن كانوا صرفوه في حقه أجزاءً من أخذ منه)؛ لوصل الحق إلى
المستحق.

(وإن لم يكونوا صرفوه في حقه، أفتى أهله فيما بينهم وبين الله ﷻ أن
يعيدوا ذلك)؛ لأنّه لم يقع موقعه، وسقوط المطالبة في الظاهر لا يمنع وجوبه في
الباطن كسائر الأموال الباطنة.

أهل البغي فلا يُصلّى عليهم ويدفنون، كما في الجوهرة ٢: ٢٨٠.

(١) وفي المبسوط: من لم يؤدّ زكاته سنين في عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم
حماية الإمام؛ إذ لا يجري حكمه عليهم، وعليه أن يؤدّي زكاته فيما بينه وبين الله تعالى؛
لأنّ الحق يلزمه لتقرّر سببه، وكذا من أسلم في دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم
يؤدها حتى خرج إلينا، كما في الجوهرة ٢: ٢٨٠.

(٢) قال في الهداية: لا إعادة عليهم في الخراج؛ لأنّهم مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا
أغنياء، وفي العشر إن كانوا فقراء كذلك؛ لأنّ العشر حقّ الفقراء فيحمل كلام الشيخ
على العشر، وإذا قتل رجل من أهل العدل باغياً وهو وارثه فهو يرثه؛ لأنّه قتل بحقّ فلا
يمنع الإرث، وإن قتله الباغي، وقال: كنت على حقّ وأنا الآن على حقّ أيضاً فإنّه يرثه،
وإن قال: قتلته، وأنا أعلم أنّي على باطل لم يرثه، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا
يرث الباغي في الوجهين، كما في الجوهرة ٢: ٢٨٠.

كتاب الحظر والإباحة

كتاب الحظر والإباحة^(١)

(١) اختلفت الكتب في ذكر ترجمة مسائل هذا الباب، فذكره الكرخي وصاحب الخانية والتحفة والدر المختار وغيرهم باسم الحظر والإباحة، وذكر في الجامع الصغير والهداية والكنز والوقاية والفتاوى الهندية وغيرها باسم الكراهية، وذكر في المبسوط والبدائع والذخيرة وطلبة الطلبة وغيرها باسم الاستحسان؛ لأنَّ مسائل هذا الكتاب مِنْ أجناس مختلفة، فلُقِّبَ بذلك؛ لما وجد في عامَّة مسائله مِنَ الكراهية والحظر والإباحة والاستحسان، وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأنَّ فيه كثيراً من المسائل أطلقها الشرع، والزهد والورع تركها، قال السَّرْحُسي في المبسوط ١٠: ١٤٥: «لو سُمِّي كتاب الزهد والورع كان مستقيماً؛ لأنَّ فيه بيان لغض البصر وما يَحِلُّ ويحرم مِنَ المسِّ والنظر، وهذا هو الزهد والورع».

فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن، ويذكر ويراد به فعل المستحسن، وهو رؤية الشيء حسناً، يقال: استحسنت كذا: أي رأيته حسناً، فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامَّة ما أورد فيه من الأحكام بحسن ليس في غيرها؛ ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع. وأمَّا التسمية بالحظر والإباحة فتسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها؛ لاختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات.

وكذا التسمية بالكراهية؛ لأنَّ الغالب فيه بيان المحرمات، وكلُّ محرَّم مكروه في الشرع؛ لأنَّ الكراهة ضدُّ المحبة والرضا، قال ﷺ: ﴿وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ﴾ البقرة: ٢١٦، والشرع لا يحبُّ الحرام ولا يرضى به، كما في بدائع الصنائع ٥: ١١٨.

وَلَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لِبْسُ الْحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله

(وَلَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لِبْسُ الْحَرِيرِ^(١))، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ رحمته الله أَخَذَ حَرِيرًا بِشِمَالِهِ وَذَهَبًا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ رَفَعَ بِهِمَا يَدَيْهِ، فَقَالَ: «إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذَكَورِ أُمَّتِي، حَلَالٌ لِإِنَاثِهِمْ»^(٢).

(وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله)^(٣)؛ لَمَّا رُوِيَ أَنَّ أَنَسًا رحمته الله: «حَضَرَ وَلِيمَةً، فَجَلَسَ عَلَى وَسَادَةٍ حَرِيرٍ عَلَيْهَا طَيُورٌ»^(٤)، وَرُوِيَ: «أَنَّهُ كَانَ عَلَى بَسَاطٍ ابْنِ

(١) إِلَّا مَقْدَارَ الْعِلْمِ، وَالظَّاهِرُ عَدَمُ جَمْعِ الْمُتَفَرِّقِ مِنْ أَعْلَامِ الثُّوبِ إِلَّا إِذَا كَانَ خَطٌّ مِنْهُ قَزٌّ وَخَطٌّ مِنْهُ غَيْرُهُ بِحَيْثُ يَرَى كُلَّهُ قَزًّا، فَأَمَّا إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مُسْتَبِينًا كَالطَّرَازِ فِي الْعِمَامَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجْمَعُ، كَمَا فِي الدَّرِّ الْمَخْتَارِ وَرَدِ الْمَخْتَارِ ٦: ٣٥٣؛ فَعَنْ عُمَرَ رحمته الله قَالَ: (نَهَى نَبِيُّ اللَّهِ رحمته الله عَنْ لِبْسِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ إِبْصَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٦٤٣، وَصَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ ١٢: ٢٤٨.

(٢) فَعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رحمته الله: (إِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ رحمته الله أَخَذَ حَرِيرًا فَجَعَلَهُ فِي يَمِينِهِ، وَأَخَذَ ذَهَبًا فَجَعَلَهُ فِي شِمَالِهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذَكَورِ أُمَّتِي) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٤٨٨، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ الْكَبَرِيِّ ٥: ٤٢٦، وَعَنْ أَبِي مُوسَى رحمته الله قَالَ: (رَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ رحمته الله حَرِيرًا بِيَمِينِهِ وَذَهَبًا بِشِمَالِهِ فَقَالَ: أُحِلَّ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحُرْمٌ عَلَى ذَكَورِهَا) فِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ ٤: ٣٩٢، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢: ٤٤٨، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٢١٧، وَصَحِّحَهُ، وَقَالَ رحمته الله: (أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِلْإِنَاثِ مِنْ أُمَّتِهِ وَحُرْمٌ عَلَى ذَكَورِهَا) فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ ٥: ٤٣٧، وَالْمُجْتَبَى ٨: ١٦١، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ٤: ٣٩٢، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٢: ٤٢٥، وَصَحِّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهَا، وَقَالَ رحمته الله: (لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ، فَإِنَّ مَنْ لَبَسَهُ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٠٦٩، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٦٣٨.

(٣) لِأَنَّ الْجُلُوسَ عَلَى الْحَرِيرِ اسْتِخْفَافٌ، وَلَيْسَ بِتَعْظِيمٍ، فَجَرَى مَجْرَى الْجُلُوسِ عَلَى بَسَاطٍ فِيهِ تَصَاوِيرٌ، كَمَا رَدِ الْمَخْتَارُ ٦: ٣٥٥.

(٤) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ.

وقالوا: يُكره، ولا بأس بأن يلبس الديباج في الحرب عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: يُكره، ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سدها إبريسماً ولحمته قُطناً أو خُزّاً

عبّاس رحمه الله مرفقة حرير^(١)، وهي المخدّة.

(وقالوا: يُكره)؛ لعموم النهي؛ ولأنّه تزين بزِيٍّ مَنْ لا خلاق له من

الأعاجم.

(ولا بأس بأن يلبس الديباج في الحرب عندهما)؛ لأنّه لا يعمل فيه السلاح كعمله في غيره؛ ولأنّ فيه وهناً في قلوب الأعادي، وإرغاباً وإرهاباً.

(وعند أبي حنيفة رحمه الله: يُكره)؛ لعموم النهي من غير فصل، وكون الملحم

قائماً مقامه.

(ولا بأس بلبس الملحم^(٢) إذا كان سدها^(٣) إبريسماً ولحمته^(٤) قُطناً أو خُزّاً^(٥))؛

(١) رَوَى ابنُ سعد من طريق راشد مولى بني عامر رحمه الله: «رأيت على فراش ابن عبّاس مرفقة حرير»، ومن طريق مؤذن ابن وداعة: «دخلت على ابن عبّاس رحمه الله: وهو متكئٌ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له: انظر كيف تُحدّث عني فإنّك قد حفظت عني كثيراً» كما في الدراية ٢: ٢٢٠.

(٢) الملحم من الثياب: ما سدها إبريسم ولحمته غير إبريسم، كما في المغرب ص ٤٢٣؛ لإيقاع الهيبة في عين العدو لبريقه ولمعانه، ولا ضرورة في غيره، فيكون مكروهاً، كما في التبيين ٦: ١٥، وذخيرة العقبى ص ٥٧٧.

(٣) السدئ: وهو ما يمدُّ طولاً في النسج، كما في المصباح ص ٢٧١.

(٤) لحمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً، كما في المصباح ص ٥٥١.

(٥) أي: سواء كان في الحرب أو غيره، أو مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير: كالقطن والصوف والكتان والصوف على الصحيح؛ لأنّ الثوب لا يصير ثوباً إلا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة، ولأنّه لا يكون ثوباً إلا بهما، فتكون العلّة ذات

ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة إلا الخاتم من الفضة والمنطقة

لأن السلف لبسوا الخنز من غير نكير بعض على بعض^(١).

(ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة)؛ لما مر من الحديث، (إلا

الخاتم من الفضة^(٢) والمنطقة^(٣).....

وجهين فيعتبر آخرهما، وهو اللحمة؛ ولأن اللحمة هي التي تظهر في المنظر، فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى، كما في التبيين ٦: ١٤-١٥، ومجمع الأنهر ٢: ٥٣٥.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير، فأما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا بأس به» في سنن أبي داود ٤: ٤٩، والسنن الصغرى ١: ٢٢٧، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٢٤، وعن ابن عباس رضي الله عنه «أنه كان يلبس الخنز، وقال: إنما يكره المصمت من الحرير» في شعب الإيمان ٥: ١٤٨، وينظر: تفصيل الآثار في نصب الراية ٤: ٢٢٨، وإعلاء السنن ١٧: ٣٨٤-٣٨٥.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال: (اتخذ رسول الله ﷺ خاتماً من ورق فكان في يده، ثم كان في يد أبي بكر، ثم كان في يد عمر، ثم كان في يد عثمان حتى وقع منه في بئر أريس، نقشه محمد رسول الله) في صحيح مسلم ٣: ١٦٥٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٢٠٤، ويكره أن يدخل الخلاء ومعه خاتم مكتوب عليه اسم الله تعالى أو شيء من القرآن، كما في البحر الرائق ١: ٢٥٦، وروي عن الزهري رضي الله عنه عن أنس رضي الله عنه، قال: (كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه) في صحيح ابن حبان ٤: ٢٦٠، والمستدرک ١: ٢٩٨، وسنن أبي داود ١: ٥، ونقل ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٦١ عن القهستاني: ولو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه ﷺ استحَبَّ أن يجعل الفص في كفه إذا دخل الخلاء، وأن يجعله في يمينه إذا استنجن.

(٣) النطاق والمنطق كل ما تشد به وسطك، والمنطقة اسم خاص، وموضع المنطقة الزنانير فوق ثيابهم، كما في المغرب ص ٤٦٨.

وحلية السيف من الفضة، ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة

وحلية السيف من الفضة^(١)؛ لما رَوَى أنس رضي الله عنه : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، وَنَقَشَ فِيهِ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، وَقَالَ: لَا يَنْقُشُ أَحَدٌ عَلَى نَقْشِهِ»^(٢).
وَرَوَى جَعْفَرُ الصَّادِقُ رضي الله عنه: «أَنَّ قَائِمَ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَنَصْلِهِ وَحَلَقَاتِهِ كَانَتْ مِنْ فِضَّةٍ»^(٣)، وَالْحَلِيَّةُ فِي الْمِنْطَقَةِ تَبَعٌ كَالْعِلْمِ فِي الثَّوْبِ.
(وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ)^(٤)؛ لِمَا مَرَّ مِنَ الْحَدِيثِ.

(١) لَأَنَّ الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ وَحَلِيَّةَ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ مُسْتَشْنَى؛ تَحْقِيقًا لِمَعْنَى النَّمُودَجِ، وَالْفِضَّةُ أَغْنَتْ عَنِ الذَّهَبِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ١٥، وَشَرَحَ الْوَقَايَةَ ص ٨٢٦.

(٢) فَعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ وَنَقَشَ فِيهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، وَقَالَ: إِنِّي اتَّخَذْتُ خَاتَمًا مِنْ وَرَقٍ، وَنَقَشْتُ فِيهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ فَلَا يَنْقُشُ أَحَدٌ عَلَى نَقْشِهِ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ٢٢٠٥، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ ٣: ١٦٥٥.

(٣) قَالَ جَعْفَرُ: «رَأَيْتُ سَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَائِمَهُ مِنْ فِضَّةٍ، وَنَعْلَهُ مِنْ فِضَّةٍ، وَبَيْنَ ذَلِكَ حَلَقٌ مِنْ فِضَّةٍ» فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٥: ٢٩٥، وَعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، قَالَ: (كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٢٠١، وَحَسَنُهُ، وَسَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ٢٩٢، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٣٠، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ رضي الله عنه، قَالَ: (كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٢٠١، وَسَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢: ٢٩٢، وَسَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ٣٠، وَسَنَنِ النَّسَائِيِّ ٥: ٥٠٨، وَالْمُجْتَبَى ٨: ٢١٩، وَ(كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مِنْطَقَةٌ مِنْ أَدِيمٍ مَنَشُورٍ - أَيِ مَقْشُورٍ - ثَلَاثَ حَلَقَاتٍ وَإِبْزِيمَةٍ وَطَرَفُهَا فِضَّةٌ) فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١٧: ٣٤٨، وَنَصَبِ الرَّايَةِ ٢: ٢٨٥، عَنْ عِيُونَ الْأَثَرِ لابن سيد الناس.

(٤) وَالْأَدْلَةُ السَّابِقَةُ دَالَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَلَكِنْ عَنْ ثَوْبَانَ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: (إِنَّ ابْنَةَ هَبِيرَةَ

ويُكره أن يلبس الصبي الذهبَ والحريـر

(ويُكره أن يلبس الصبي الذهبَ والحريـر)^(١)؛ لكونه من ذكور الأُمة، ولأنَّه

دخلت على رسول الله ﷺ وفي يدها خواتيم من ذهب يقال لها: الفتخ، فجعل رسول الله ﷺ يقرع يدها بعصية معه يقول لها: أيسرك أن يجعل الله في يدك خواتيم من نار، فأنت فاطمة فشكت إليها ما صنع بها رسول الله ﷺ قال: وانطلقت أنا مع رسول الله ﷺ فقام خلف الباب، وكان إذا استأذن قام خلف الباب، قال فقالت لها فاطمة: انظري إلى هذه السلسلة التي أهداها إليّ أبو حسن، قال: وفي يدها سلسلة من ذهب فدخل النبي ﷺ فقال: يا فاطمة، بالعدل أن يقول الناس فاطمة بنت محمد وفي يدك سلسلة من نار، ثم عذّمها عذماً شديداً ثم خرج ولم يقعد، فأمرت بالسلسلة فبيعت فاشترت بثمنها عبداً فاعتقته، فلما سمع بذلك النبي ﷺ كبر، وقال: الحمد لله الذي نجى فاطمة من النار) في مسند أحمد ٥: ٢٧٨، وصححه الأرئووط، والعذم: اللوم والأخذ باللسان، كما في الصحاح تاج اللغة ٥: ١٩٨٣، قال ابن القطان في الوهم والإيهام ٢: ٣٧٩: ولو سلّمنا بصحة الحديث، فإنّه يحمل النهي فيه على أنّ ذلك كان قبل نزول فرائض الزكاة، أو على أنّ المنع من لبسه للتباهي والتفاخر، أو على أنّه فيما لم تؤدّ زكاته، أو على خوف الافتتان به والانشغال عن أمور الدين، وما يخص فاطمة رضي الله عنها فلائّه ﷺ كان يأخذ أهل بيته بالعزيمة وبما هو خير وأفضل، فقد سلف حديث عقبة بن عامر ٤: ١٤٥ أنّه ﷺ كان يمنع أهله الحلية والحريـر ويقول: (إن كنتم تحبون حلية الجنة وحريـرها فلا تلبسوها في الدنيا)، وقد نقل غير واحد من الأئمة الإجماع على جواز لبس النساء الذهب المحلّق وغير المحلّق، وللأستاذ مصطفى بن عدوي في هذا الباب رسالة قيمة بعنوان المؤنق في إباحة تحلي النساء بالذهب المحلّق وغير المحلّق فراجعها، كما في المسند ٢: ٣٣٤.

(١) لأنّ التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس أيضاً، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي، كما في التبيين ٦: ١٦، وذخيرة العقبي ص ٥٧٨.

ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء

يجب أن يُعوَدَ الصبيُّ طريقَ الشريعة ليألفها؛ ولهذا يؤمر بالصلاة، ويُمنع من شرب الخمر.

(ولا يجوز^(١) الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ شَرِبَ فِي آنيةِ الذهبِ والفضة، فكأنما يجرجر في جوفه نار جهنم»^(٢) أي يرددها، وهذا عام، ولأنَّه تشبَّه بزيِّ الأعاجم، وقال ﷺ: «مَنْ تشبَّه بقومٍ فهو منهم»^(٣).

(١) هنا الكراهة تحريمية، كما صرح الزيلعي في التبيين ١٢: ٦.
(٢) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (إِنَّ الذي يشرب في إناء الفضة، إِنَّمَا يُجْرِجُ - يرددها في جوفه مع الصوت - في بطنه نار جهنم) في صحيح البخاري ٥: ٢١٣٣، وصحيح مسلم ٣: ١٦٣٤، وقال ﷺ: (لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها، فَإِنَّهَا لهم في الدنيا) في صحيح مسلم ٣: ١٦٣٨، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٦٩، فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل فكذا في التطيب وغيره؛ لأنَّه مثله في الاستعمال، فيكون الوارد فيها وارداً فيما هو بمعناها دلالة؛ ولأنَّه تنعم بتنعم المترفين، كما في التبيين ١٢: ٦، والشرنبلالية ١: ٣١٠، ورد المختار ٦: ٣٤١، وطلبة الطلبة ص ٢٠.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في سنن أبي داود ٤: ٤٤٤، ومسنند أحمد ٩: ١٢٣، وشرح مشكل الآثار ١: ٢١٣، وعن الحسن في سنن سعيد بن منصور ٢: ١٧٧.

ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلّور والعقيق، ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة رحمه الله والركوب على

(ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلّور ^(١) والعقيق ^(٢))؛ لعدم ورود النهي فيه، فيقتضى على أصل الإباحة.

والحاق الشافعي رحمه الله ذلك بالذهب والفضة أنه مما يتفاخر به، لا يصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما خصّ الذهب بالنهي منها، مع علمه أن الذهب وهذه الجواهر في التفاخر بها سواء، دلّ على اختصاص الذهب بالتّحريم.

(ويجوز الشرب في الإناء المفضض ^(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله ^(٥))، والركوب على

(١) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلّب من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سنور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تنور، كما في المصباح ص ٦٠.

(٢) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص، كما في المصباح ص ٤٢٢.

(٣) وكذا الصفر والحديد والخشب والطين والخزف؛ فعن عبد الله بن زيد رضي الله عنه: (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجنا له ماء في تورٍ من صُفْرٍ فتوضأ) في صحيح البخاري ١: ٨٣، والتور: إناء صغير يُشرب فيه ويُتوضأ منه، كما في المغرب ١: ١٠٩، وعن زينب بن جحش رضي الله عنها، قالت: (كنت أرّجلُ رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم في مخضب من صُفْرٍ) في مسند أحمد ٦: ٣٢٤، ومسند أبي يعلى ١٣: ٣٦، والمعجم الكبير ١٩: ٢٤٣، وسنن ابن ماجه ١: ١٦٠، والآحاد والمثاني ٥: ٤٣٠، ويمكن أن يستدل بها على إباحة غير الذهب والفضة؛ لأنّه في معناه بل عينه، كما في تبين الحقائق ٦: ١٢.

(٤) أي: المزوق المرصع بالفضة، كما في البيان ص ١٨٨.

(٥) لكن بشرط أن يكون متقياً لموضع الفضة، فلا يجعلها في موضع الفم، كما في رد المحتار ٣: ٣٤٣، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أنّ قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة) في صحيح البخاري ٣: ١١٣١، وعن عاصم رضي الله عنه، قال: (رأيت عند

السَّرجُ المُفضَضُ، والجلوس على السَّرير المُفضَض، ويُكره التعشيرُ في المصحفِ والنقط

السَّرجُ المُفضَض، والجلوس على السَّرير المُفضَض^(١)؛ لأنَّ الفِضَّةَ ثابتةٌ فيها كالعلم في الثوب.

وعند أبي يوسف رحمته الله: يُكره؛ لأنَّه مُستعملٌ للفِضَّة، إلَّا أنَّ مطلق الاستعمال غيرُ معتبر، بل المعتبر الاستعمال على وجه يفتخر به، وذلك باستعمالها خالصة، والمرادُ بالمسألة إذا لم يمسَّ بالاستعمال الفِضَّة.

(ويُكره التعشيرُ في المصحفِ والنقط)؛ لقول ابن مسعود رحمته الله: «جَرَد القرآن»^(٢).

أنس رحمته الله قدح النبي صلوات الله عليه فيه ضَبَّةٌ مِنْ فِضَّةٍ في مسند أحمد ٣: ١٣٩.

(١) بحيث لا يجلس عليها هنا؛ فعن مروان بن النعمان رحمته الله، قال: (رأيت أنس بن مالك رحمته الله يتوكأ على عصا على رأسها ضَبَّةُ فِضَّةٍ) في المعجم الكبير ١: ٢٤١.

(٢) قال ابن مسعود رحمته الله: (جرّدوا القرآن، لا تلبسوا به ما ليس منه) في المعجم الكبير ٩: ٣٥٣، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٢٣٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧: ٣٢٨: رجاله رجال الصحيح غير أبي الزعراء، وقد وثقه ابن حبان. قال العيني في المنحة ٣: ٢١٩: «ولكن هذا كان في زمنهم؛ لأنَّهم كانوا ينقلونه عن النبي صلوات الله عليه كما أنزل، وكانت القراءة سهلة عليهم، لا كذلك في زماننا، فيستحسن، والتشديد والنقط والتعشير لعجز العجم عن التعلم إلَّا به، وإلى هذا أشار المصنف رحمته الله بقوله: وقيل: يباح في زماننا، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسماء السور وعدد الآي فهو وإن كان محدثاً فمستحسن، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان»، ومشت على جواز التعشير عامة الكتب: كالبدائع ٥: ١٢٧، والكنز ٦: ٣٠، والتبيين ٦: ٣٠.

ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بهاء الذهب، ويكره استخدام الخصيان

(ولا بأس بتحلية المصحف^(١) ونقش المسجد وزخرفته بهاء الذهب)^(٢)؛ لأنَّ عثمان رضي الله عنه فعل ذلك لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة رضي الله عنهم.
(ويكره استخدام الخصيان)^(٣)؛ لأنَّ فيه إغراء بالخصاء، وقال صلى الله عليه وسلم: «لا خصاء في الإسلام»^(٤).

- (١) لما فيه من تعظيمه، كما في التبيين ٦: ٣٠.
- (٢) لأنَّ تزيين المساجد من باب تعظيمه، لكن مع هذا تركه أفضل؛ لأنَّ صرف المال إلى الفقراء أولى، كما في البدائع ٥: ١٢٧، قال رحمته الله: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسْجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ التوبة: ١٨، ولا يجوز من مال الوقف حتى إذا فعل منه يلزم الضمان على الذي فعل، كما في المنحة ٣: ٢٢٠.
- (٣) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أنَّ المسجد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مبنياً باللبن، وسقفه الجريد، وعمدُهُ خشب النخل، فلم يزد فيه أبو بكر شيئاً، وزاد فيه عمر رضي الله عنه وبناءه على بنيانه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم باللبن والجريد وأعاد عمده خشباً، ثم غيَّره عثمان رضي الله عنه فزاد فيه زيادة كثيرة، وبني جداره بالحجارة المنقوشة، والقَصَّة - الجص - أوجعل عمده من حجارة منقوشة، وسقفهُ بالساج» في صحيح البخاري ١: ٩٧، وسنن أبي داود ١: ١٢٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٨٢، وقال الأعظمي: «إسناده صحيح»، وغيرها.
- (٤) لأنَّه حثَّ على خصي الإنسان، وهو غير جائز، كما في شرح الوقاية ٥: ١٠٥؛ فعن ابن مسعود رضي الله عنه: (كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم وليس معنا نساء، فقلنا: ألا نخصي؟ فنهانا عن ذلك، فرخص لنا بعد ذلك أن نتزوَّج المرأة بالثوب، ثم قرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِئَتٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ المائدة: ٨٧) في صحيح البخاري ٤: ١٦٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٥٠٦، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٢٥.
- (٥) سبق تخريجه.

ولا بأس بإخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول الصبي

(ولا بأس بإخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل)؛ لأنَّ «النبى ﷺ» ضحى بكشين موجوعين^(١)، و«ركب البغلة واقتناها»^(٢)، ولو كان مكروهاً لما فعله؛ لأنَّه يكون إغراء بفعل ذلك، وما روي أنَّه كره ذلك لبني هاشم، فتأويله: أنَّ الخيل كانت قليلة فيهم فأحبَّ أن تكثر.

(ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول الصبي^(٣)) استحساناً؛ لأنَّ «النبى ﷺ» قبل قول عائشة رضي الله عنها في الهدية لما أهدى إليه أبو بكر رضي الله عنه على

(١) فعن أنس رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ ضحى بكشين أمحليين موجوعين) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٤٣، ومسند أبي يعلى ٣: ٣٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ١٧٧، والموجوع هو الخصي؛ ولأنَّ لحمه يطيب به، ويترك النطاح، فكان حسناً، كما في التبيين ٦: ٣١.

(٢) فعن إياس بن سلمة، عن أبيه، قال: «لقد قدت نبي الله ﷺ والحسن والحسين على بغلته الشهباء» في صحيح مسلم ٣: ١٤٠٢، وسنن الترمذي ٥: ١٠٠، فلو كان هذا الفعل مكروهاً لما اتخذها ولا ركبها، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢٨٣.

(٣) أي: إذا جاء صبي بهديّة وقال: أهدى فلانٌ إليك هذه الهدية، يحلُّ قبوله منه؛ لأنَّه يقبل قول وخبر المسلم والكافر والذكر والأنثى والعدل والفاسق في المعاملات كالبيع والوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا، ويقبل قول الصبي المميز في الهدية، حتى يقبل قول الكافر: شريتُ اللحمَ من مسلم أو كتابي يحلُّ أكله، وإذا قال: شريته من مجوسيٍّ يحرم أكله؛ لعموم الضرورة الداعية إلى سقوط اشتراط العدالة، فإنَّ الإنسان قلماً يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه، ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر، فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات

ويُقبل في المعاملات قول الفاسق

يديها»^(١)، وقَبِلَ ﷺ قول بريرة رضي الله عنها فيما أهدته إليه، فقال ﷺ: «هو لها صدقة، ولنا هدية»^(٢)، ولأنَّه لو اعتبر في ذلك خبر الحرِّ البالغ لأدَّى إلى الحرج. (ويُقبل في المعاملات قول الفاسق)^(٣)؛ لأنَّ في اعتبار العدالة تضيقاً على الناس، وقد قَبِلَ الناس في سائر الأعصار قول الدلال والمنادي.

ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح، كما في الهداية ٤: ٧٩-٨٠، والتبيين ٦: ١٢، وشرح الوقاية ص ٨٢٤-٨٢٥.

(١) فعن عروة عن أبيه ﷺ، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لقد أهدى لنا أبو بكر ﷺ رجل شاة لحم فإني لأقطعها أنا ورسول الله ﷺ في ظلمة البيت، فقلت لها: هلا أسرجتم، فقالت لو كان لنا ما نسرج به لأكلناه» في تاريخ دمشق ٤: ١٠٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري ٢: ١٢٨، وعن أنس ﷺ في صحيح مسلم ٢: ٧٥٥.

(٣) لأنَّ المعاملات ليس فيها إلزام، واشتراط العدالة للإلزام، فلا معنى لاشتراطها فيها؛ لأنَّ الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة، حتى يخاف فيها التزوير والاشتغال بالأباطيل؛ ولأنَّ المعاملات كثيرة الوقوع، فإذا لم يقبل فيها قول كلِّ أحد لأدَّى إلى الحرج، بخلاف الديانات المقصودة، ولأنَّ الحلَّ والحرمة وإن كانت من الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات؛ لأنَّ كلَّ معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدَّى إلى الحرج، وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح، فيقبل قول المميز فيها ضرورة، بخلاف الديانات المقصودة؛ ولأنَّ الكافر لا يُمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة، ولا يتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها، فكان فيه ضرورة فيقبل، كما في الهداية ٤: ٧٩-٨٠، والكفاية ٨: ٤٤٤، والعناية ٨: ٤٤٤، والتبيين ٦: ١٢، وشرح الوقاية ص ٨٢٤-٨٢٥.

ولا يقبل في أخبار الديانات إلا قول العدل، ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها

(ولا يقبل في أخبار الديانات^(١) إلا قول العدل^(٢))^(٣)؛ لعدم الضرورة فيها، ولأنه خبر يتعلق بالدين، فيشترط فيه العدالة، كما في الرواية عن النبي ﷺ.

(ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها^(٤))

(١) وهي التي بين العبد والرب، نحو: الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته، والإخبار عن حرمة المحل وإباحته وما يتصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته، وفي حرمة العين وإباحته، ويقبل خبر الواحد إذا كان مسلماً عدلاً ذكراً أو أنثى، ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد، فلو أخبر مسلم عن نجاسة الماء، فإنه يتيّم إن أخبر بها مسلماً عدل ولو كان عبداً، كما في البيان ص ٢٥٤.

(٢) ويتحرى في خبر الفاسق والمستور في العبادات على الصحيح، ثم يعمل بغالب رأيه، فإن غلب على ظنه صدقه تيمّم ولم يتوضأ به، أو غلب على ظنه كذبه يتوضأ به ولا يتيّم، أمّا في السعة والاحتياط فالأفضل إن غلب على ظنه صدقه أن يريق الماء ويقيم، وإن غلب على ظنه كذبه أن يتيّم بعد الوضوء، كما في رد المحتار ٥: ٢٢٠؛ لأنّ الخبر من العدل يسقط احتمال الكذب، فلا معنى للاحتياط بالإراقة، أمّا التحري فمجرد ظنّ فلا يسقط احتمال الكذب، كما في الهداية ٤: ٨٠، والتبيين ٦: ١٣.

(٣) لأنّ الديانات المقصودة لا يكثر وقوعها كالمعاملات، فلا حرج في اشتراط العدالة، ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق؛ لأنّه متهم فيها، وكذا الكافر والصغير متهمان؛ ولأنّهما لا يلتزمان الحكم، فليس لهما أن يلزما غيرهما، بخلاف المعاملة؛ لأنّها جائزة معهما، ومن ضرورة جوازها معهما قبول قولهما؛ لأنّهما لا تنهيا إلا بقبول قولهما، كما في التبيين ٦: ١٣.

(٤) يوجد اختلاف في بعض الأعضاء في كونها عورة أو لا، وهي:

وكفيها^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا يَبْدِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ النور: ٣١، قيل في

١. ظهر الكف عورة في ظاهر الرواية؛ لأنَّ الكف عرفاً لا يتناول ظهره، وفي مختلفات قاضي خان ﷺ: ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورتين، ورجحه في شرح المنية.

٢. القدم عورة في ظاهر الرواية، وصححها الأقطع وقاضي خان، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ﷺ: أَنَّهُ يَبَاحُ النَّظْرُ إِلَى قَدَمِهَا، فَهِيَ لَيْسَتْ بِعُورَةٍ، وَبِهِ قَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ؛ لِأَنَّهُ تَبْتَلَى بِإِبْدَاءِ قَدَمِهَا إِذَا مَشَتْ حَافِيَةً أَوْ مُتَنَعِّلَةً، وَرُبَّمَا لَا تَجِدُ الْخَفَّ فِي كُلِّ وَقْتٍ، عَلَى أَنَّ الْإِشْتِهَاءَ لَا يَحْصُلُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْقَدَمِ كَمَا يَحْصُلُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَجْهُ عُورَةً مَعَ كَثْرَةِ الْإِشْتِهَاءِ فَالْقَدَمُ أَوْلَى، قَالَ صَاحِبُ الْهُدَايَةِ ١: ٢٥٩، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ١: ٨١. وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَقَالَ الْمُوصِلِيُّ فِي الْإِخْتِيَارِ: إِنَّهَا لَيْسَتْ بِعُورَةٍ فِي الصَّلَاةِ وَعُورَةٌ خَارِجَ الصَّلَاةِ.

٣. الذراع عورة في ظاهر الرواية، وقال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٢٦٠: وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الذَّرَاعَ لَيْسَ بِعُورَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى كَشْفِهِ فِي الْخِدْمَةِ وَسُتْرِهِ أَفْضَلُ؛ وَلَئِنْهَا مِنَ الزَّيْنَةِ الظَّاهِرَةِ وَهُوَ السَّوَارِ، وَصَحَّحَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ عُورَةٌ فِي الصَّلَاةِ لَا خَارِجَهَا، قَالَ صَاحِبُ الْإِخْتِيَارِ: وَلَوْ انْكَشَفَ ذِرَاعُهَا جَازَتْ صَلَاتُهَا.

٤. المسترسل من شعرها في كونه عورة روايتان، وفي المحيط: الْأَصَحُّ أَنَّهُ عُورَةٌ، وَإِلَّا جَازَ النَّظْرَ إِلَى صَدَغِ الْأَجْنِيَّةِ وَطَرَفِ نَاصِيَّتِهَا وَهُوَ يُؤَدِّي إِلَى الْفِتْنَةِ، وَفِي الْغِيَاثَةِ: وَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى شَعْرِ الْكَافِرَةِ، كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ١٠: ١٥٤، وَالدَّائِعُ ٥: ١٢٢، وَالْعَنَائَةُ ١: ٢٥٨-٢٥٩، وَالتَّبْيِينَ ٦: ١٧، وَدُرَرُ الْحُكَامِ ١: ٥٩، وَالشَّرْحُ النَّبَالِيُّ ١: ٥٩، وَالْبَحْرُ الرَّائِقُ ١: ٢٨٥، ٨: ١٢٨.

(١) وهي موضعُ الزينة الظاهرة، وهذا إن أَمِنَ الشهوة، فلا يُباح له إذا شَكَّ، كما إن تَيَقَّنَ الشهوةَ أو كان أكبرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ يَشْتَهِيهَا؛ لِأَنَّ النَّظَرَ عَنْ شَهْوَةِ نَوْعِ زِنَا، وَالْحُجَّةُ فِي

أَنَّهَا لَيْسَتْ بَعُورَةً؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَلَا يَبْدِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ النور: ٣١: أي موضع زينتتهن، ومعنى ﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ النور: ٣١: عن ابن عباس وابن عمر وعائشة ومكحول وسعيد بن جبير ومجاهد ﷺ: الوجه والكفين، كما في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، ٧: ٨٥، ٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٤٦-٥٤٧، والسنن الصغرى ١: ٢٢٤، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٣٢، وتفسير الطبري ١٧: ١١٨، وعن جابر بن عبد الله ﷺ: (أتى رسول الله ﷺ النساء فوعظهن وذكرهن، فقال: تصدقن، فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء سفعاء الحدين، فقالت: لمر يا رسول الله؟ قال: لأنكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير...) في صحيح مسلم ٢: ٦٠٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٣٥٧، ولأن في إبدائهما ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال والإعطاء وغير ذلك من المخالطة فيها ضرورة، خصوصاً في الشهادة والمحاکمة والنكاح وتضطر إلى المشي في الطريق ونحو ذلك؛ ولأن رسول الله ﷺ قال: (لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين) في صحيح البخاري ٢: ٦٥٣، ولو كانا عورة لما حرم سترهما، وعن عائشة رضي الله عنها: (أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها رسول الله ﷺ، وقال: يا أسماء، إن المرأة إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه) في سنن أبي داود ٤: ٦٢، وقال: هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة. وفي سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٦، وشعب الإيمان ٦: ١٦٥، قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص ٦٠: هذا حديث ضعيف. وجواز النظر إلى الوجه والكفين لا يعني جواز كشفها لما فيه من الفتنة؛ لذا نجد كلمة الفقهاء اتفقت على أن الشابة تؤمر بتغطية وجهها وكفيها، قال الصدر الشهيد ابن مازة في المنتقى: «تمنع الشابة عن كشف وجهها؛ لئلا يؤدي إلى الفتنة، وفي زماننا المنع واجب، بل فرض لغلبة الفساد»، كما في مجمع الأنهر ١: ٨١، وقال صاحب البحر الرائق ١: ٢٨٤: «قال مشايخنا: تمنع المرأة الشابة من كشف وجهها بين الرجال في زماننا

للفتنة»، وقال صاحب رد المحتار ١: ٤٠٦: «تمنع من الكشف لخوف أن يرى الرجال وجهها فتقع الفتنة؛ لأنه مع الكشف قد يقع النظر إليها بشهوة كما يمنع الرجل من مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة»، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه) في سنن أبي داود ٢: ١٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٨، وعن إسماعيل بن أبي خالد عن أمه، ﷺ قالت: «كنا ندخل على أم المؤمنين يوم التروية فقلت لها: يا أم المؤمنين، هنا امرأة تأبى أن تغطي وجهها، وهي محرمة، فرفعت عائشة رضي الله عنها خمارها من صدرها فغطت به وجهها» كما في تلخيص الحبير ٢: ٢٧٢، وقال ﷺ: ﴿يَأْتِيَا النَّبِيَّ قُلُوبًا زَوْجِكَ وَبَنَاتِكَ وَسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْبِرْنَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبَابِهِنَّ ذَلِكَ أَذَى أَنْ يُعْرِفَنَّ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٥٩﴾﴾ الأحزاب: ٥٩، فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «لما نزلت يدين عليهن من جلابيبهن، خرج نساء الأنصار كأن على رؤوسهن الغربان من الأكسية» في سنن أبي داود ٤: ٦١، وعن ابن عباس وعبيدة ﷺ: «أمر الله نساء المؤمنين إذا خرجن من بيوتهن في حاجة أن يغطين وجوههن من فوق رؤوسهن بالجلابيب ويبدن عينا واحدة» في تفسير الطبري ٢٢: ٤٦، قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ٣: ٥٤٦: «في هذه الآية دلالة على أن المرأة الشابة مأمورة بستر وجهها عن الأجنيين وإظهار الستر والعفاف عند الخروج؛ لئلا يطمع أهل الريب فيهن»، وقال ﷺ: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ عن ابن مسعود وإبراهيم ﷺ: الثياب، في المستدرک ٢: ٤٣١، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «يرحم الله نساء المهاجرات الأول لما أنزل الله ﷻ ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾﴾ النور: ٣١ شققن أكفف مروطهن فاخترن بها» في سنن أبي داود ٤: ٦١، وقال ابن

فإن كان لا يأمن الشهوة، لم ينظر إلى وجهها إلا الحاجة

التفسير: هو الكحل والخاتم، وموضعهما الوجه واليدان.

(فإن كان لا يأمن الشهوة^(١))، لم ينظر إلى وجهها إلا الحاجة؛ لقوله ﷺ:

جرير الطبري في تفسيره ١٨: ٢٠: «وليلقين خمرهن وهي جمع خمار على جيوبهن؛ ليسترن بذلك شعورهن وأعناقهن وقرطهن»، وعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: (يا رسول الله، إحدانا لا يكون لها جلباب، قال: لتلبسها أختها من جلبابها) في صحيح مسلم ٦٠٦: ٢، وصحيح البخاري ١: ١٢٣، وعن قيس بن شماس رضي الله عنه، قال: (جاءت امرأة إلى النبي ﷺ يقال لها: أم خلاد، وهي منتقبة تسأل عن ابنها، وهو مقتول، فقال لها بعض أصحاب النبي ﷺ جئت تسألين عن ابنك وأنت منتقبة، فقالت: إن أرزأ ابني فلن أرزأ حياتي، فقال رسول الله ﷺ: ابنك له أجر شهيدين، قالت: ولم ذاك يا رسول الله، قال: لأنه قتله أهل الكتاب) في سنن أبي داود ٣: ٥، وقال ﷺ: (ما تركت بعدي فتنة هي أضّر على الرجال من النساء) في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩٧، وصحيح البخاري ٥: ١٩٥٩، وعن علي رضي الله عنه أنه كان عند رسول الله ﷺ، فقال: (أي شيء خير للنساء، قالت: لا يراهن الرجال، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: إنما فاطمة بضعة مني) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩: ٢٠٢: رواه البزار وفيه من لم أعرفه، قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط ١٠: ١٥٢: «فدل أنه لا يباح النظر إلى شيء من بدنها؛ ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة، وعامة محاسنها في وجهها، فخوف الفتنة في النظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء».

(١) ضابط الشهوة كما قال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٦٥: «إن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به، فإنه لا يخلو عنه الطبع الإنساني، بل يوجد في الصغار، فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبّه أكثر، وإنما

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكمَ عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي

«النظرُ إلى محاسن المرأة سهم من سهام إبليس»^(١).

(ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكمَ عليها^(٢))، وللشاهد إذا أراد الشهادة^(٣) عليها النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي^(٤))؛ لأجل الضرورة، والضروراتُ

الشهوة: ميله بعد هذا ميل لذة إلى القرب منه أو المس له زائداً على ميله إلى المتاع الجزيل؛ لأنَّ ميله إليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب إليه، كما في ميله إلى ابنه أو أخيه الصبيح، وفوق ذلك الميل إلى التقييل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة، ولو بلا تحرك آلة، وأما اشتراطه في حرمة لمصاهرة، فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم، ولا يخفى أنَّ الأحوط عدم النظر مطلقاً.

(١) فعن حذيفة رضي الله عنه، قال ﷺ: (النظرة سهم من سهام إبليس مسمومة، فمن تركها من خوف الله أثابه ﷻ إيماناً يجد حلاوته في قلبه) في المستدرک ٤: ٣٤٩، والمعجم الكبير ١٠: ١٧٣، ومسند الشهاب ١: ١٩٥.

(٢) أي: القاضي ينظر ليوجه الحكم عليها بإقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها؛ لأنَّه لا يجد بُدّاً من النظر في هذا الموضع، والضرورات تبيح المحظورات، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد الحكم عليها، ولا يقصد قضاء الشهوة؛ لأنَّه لو قدر على التحرز فعلاً كان عليه أن يتحرز، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية إذا عجز عن التحرز فعلاً، كما في التبيين ٦: ١٧، والهداية ١٠: ٢٥.

(٣) أي: هذا وقت الأداء، لا وقت التحمل، فإنَّه لا يجوز له أن ينظر إليها مع الشهوة على الأصح؛ لأنَّه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة إليه، وينبغي أن يقصد أداء الشهادة لا الشهوة، كما في المبسوط ١٠: ١٥٥، والتبيين ٦: ١٧.

(٤) وأيضاً: ينظر الخاطب الراغب في نكاحها؛ لأنَّ النكاح بعد تقديم النظر أدل على

ويجوز للطبيب أن ينظرَ إلى موضع المرض منها

تبيح المحظورات.

(ويجوز للطبيب أن ينظرَ إلى موضع المرض منها)؛ لما ذكرنا من الضرورة، وقد قيل: ينبغي أن يُعَلَّمَ امرأةٌ دواء ذلك المرض^(١)، فإن لم يقدرُوا ستروا منها كلَّ شيء إلا موضع المرض، وينظر الرَّجل إليه، ويغمض بصره عمّا سواه ما أمكن.

الألفة والموافقة الداعية إلى تحصيل المقاصد على ما قال النبي ﷺ للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج امرأة: (اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما) في صحيح ابن حبان ٩: ٣٥١، والمستدرک ٢: ١٧٩، وسنن الترمذي ٣: ٣٩٧، وسنن الدارمي ٢: ١٨٠، فإن رسول الله ﷺ دعاه إلى النظر مطلقاً، وعَلَّلَ ﷺ بكونه وسيلةً إلى الألفة والموافقة، ولأنَّ مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٢٢، والهداية ١٠: ٢٦، وقال صاحب التبيين ٦: ١٨ والهداية ١٠: ٢٥: «ولا يجوز له أن يَمَسَّ وجهها ولا كفها وإن أَمِنَ الشهوة؛ لوجود المُحَرَّم وانعدام الضرورة والبلوى».

(١) لأنَّ نظر الجنس أخف، كما في الهداية ١٠: ٢٦، قال صاحب البدائع ٥: ١٢٤: «إذا كان بالمرأة جرح أو قرح في موضع لا يَحِلُّ للرَّجال النظر إليه فلا بأس أن تداويها امرأةٌ إذا علمت المداواة، فإن لم تعلم تتعلَّم، ثم تداويها، فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تتعلَّم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله، يداويها الرَّجل، لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح ويغض بصره ما استطاع؛ لأنَّ الحرمة الشرعية جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لما كان الضرورة: كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة المخمصة والإكراه، لكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة؛ لأنَّ علَّة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلَّة». وقال صاحبُ البحر الرائق ٨: ٢١٨: «والطبيب إنَّما يجوز له ذلك إذا لم يوجد امرأة طيبة، فلو وجدت فلا يجوز له أن ينظر».

وينظر الرجل من الرجال إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتة إلى ركبته

(وينظر الرجل من الرجال إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتة إلى ركبته)^(١)؛ لأن العورة منه ذلك لا غير، على ما مرَّ في كتاب الصلاة..

(١) قال ﷺ: (لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة) في صحيح مسلم ١: ٢٦٦، وعورة الرجل: ما بين سرتة إلى ما يجاوز ركبته، فالسرة ليست بعورة، والركبة عورة؛ لأن الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعذر تمييزه، والفخذ من العورة والساق ليس من العورة، فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط؛ لاجتماع المحرم والمباح، وفي مثله يغلب المحرم، كما في المبسوط ١٠: ١٤٧، والبدائع ٥: ١٢٤، فعن عمير بن إسحاق، قال: (كنت مع أبي هريرة رضي الله عنه فقال للحسن بن علي رضي الله عنه: أرني المكان الذي رأيت رسول الله ﷺ يقبله منك، قال: فكشف عن سرتة فقبلها، فقال شريك: لو كانت السرة من العورة ما كشفها) في صحيح ابن حبان ١٢: ٤٠٥، ومسند أبي حنيفة ١: ٩٠، وقال ﷺ لجرهد وقد انكشف فخذة: (أما علمت أن الفخذ عورة) في سنن أبي داود ٤: ٤٠، وسنن الترمذي ٥: ١١٠، وحسنه، وصحيح البخاري ١: ١٤٥ معلقاً، هذا نصٌّ على كون الفخذ عورة.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ مضطجعاً في بيته كاشفاً عن فخديه أو ساقيه، فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحال، فتحدث ثم استأذن عمر فأذن له عمر وهو كذلك، فتحدث ثم استأذن عثمان فجلس رسول الله ﷺ وسوى ثيابه...) في صحيح مسلم ٤: ١٨٦٦، قال ابن القطان في أحكام النظر ص ٣٢: «إنه لا حجة فيه على كشف الفخذين؛ لأن كشفهما مشكوك فيه، والذي صح من رواية أبي موسى رضي الله عنه بغير شك كشف ساقيه فقط، وذلك حين جلس في الحائط على بئر أويس مدلياً رجليه كاشفاً عن ساقيه، حتى دخل ثلاثتهم» في صحيح مسلم ٤: ١٨٦٦، وقال البيهقي في سننه الكبير ٢: ٢٣٠: «روي بهذا اللفظ: كاشفاً عن فخديه أو ساقيه

وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ، وَتَنْظُرَ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ

(وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ)^(١)؛ لِأَنَّ مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ يَسْتَوِي فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، إِلَّا إِذَا خَافَتِ الشَّهْوَةَ، فَيَسْتَحَبُّ أَنْ تَغْمُضَ بَصَرَهَا^(٢)؛ لثَلَا تَقَعُ فِي الْمَحْظُورَاتِ.

(وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ)^(٣)؛ لِأَنَّ

بالشك، ولا يعارض بمثل ذلك الصحيح الصريح عن النبي ﷺ في الأمر بتخمير الفخذ والنص على أن الفخذ عورة».

(١) لقوله ﷺ: ﴿وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ النور: ٣١، ولأنَّ أم سلمة حدثته أنَّها كانت عند رسول الله ﷺ وميمونة قالت: (فبينما نحن عنده أقبل ابن أم مكتوم فدخل عليه، وذلك بعدما أمرنا بالحجاب، فقال رسول الله ﷺ: احتجبا منه، فقلت: يا رسول الله، أليس هو أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا، فقال رسول الله ﷺ: أفعميا وان أنتما، أَلستما تبصرانه) في سنن الترمذي ٥: ١٠٢، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٢: ٣٨٩، وسنن أبي داود ٥: ١٠٢، وسنن النسائي ٥: ٣٩٣.

(٢) أي: إن كان في قلبها شهوة أو في أكبر رأيها أنَّها تشتهي أو شكَّت في ذلك، يُسْتَحَبُّ لها أن تَغْمُضَ بَصَرَهَا، ولو كان الرَّجُلُ هو النَّاظِرُ إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ مِنْهَا: كالوجه والكفِّ لا يَنْظُرُ إِلَيْهِ حَتْمًا مع الخوف؛ لِأَنَّهُ يَحْرَمُ عَلَيْهِ، وَوَجْهَ الْفَرْقِ بَيْنَ نَظَرِهَا وَنَظَرِهِ: أَنَّ الشَّهْوَةَ عَلَيْهِنَّ غَالِبَةٌ، وَهِيَ كَالْمُتَحَقِّقِ حَكْمًا، فَإِذَا اشْتَهَى الرَّجُلُ كَانَتْ الشَّهْوَةُ مَوْجُودَةً مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَإِذَا اشْتَهَتْ هِيَ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مِنْهَا، فَكَانَتْ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، وَالْمَوْجُودُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَقْوَى فِي الْإِفْضَاءِ إِلَى الْوُقُوعِ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ١٠: ٢٩، وَالتَّبَيِّنُ ٦: ١٨.

(٣) أما المرأة الذميمة فهي كالرجل، فلا تنظر إلى بدن المرأة المسلمة؛ لقوله ﷺ: ﴿أَوْ نِسَائِهِمْ﴾ النور: ٣١؛ أي النساء المسلمات، هذا ما روي عن ابن عباس وابن زيد ومجاهد،

وينظر الرَّجُل من أُمته التي تحلّ له وزوجته إلى فرجها

المرأة من المرأة كالرَّجُل من الرَّجُل في الشهوة.

(وينظر الرَّجُل من أُمته التي تحلّ له وزوجته إلى فرجها) ^(١٧)؛ لأنّ له

الاستمتاع بجميع بدنّها، وهو أعظم من النظر، فكان له النّظر بطريق الأولى.

والإضافة باعتبار أنّهن على دينهن؛ فيحتجن عن الكافرات ولو الكتابيات، كما في أحكام القرآن ٣: ٤٠٩؛ لأنّه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشرّكة أو كتابية، قال إسماعيل النابلسيّ: «لا يحلّ للمسلمة أن تنكشف بين يدي يهوديّة أو نصرانيّة أو مشرّكة إلا أن تكون أمة لها»، وفي «نصاب الاحتساب»: «ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة؛ لأنّها تصفها عند الرّجال، فلا تضع جلبابها ولا خمارها»، كما في ردّ المحتار ٦: ٣٧١.

(١) قال ﷺ: (احفظ عورتك إلّا من زوجتك أو ممّا ملكت يمينك) في سنن أبي داود ٤: ٤٠، وسنن النسائي ٥: ٣١٣، والمستدرک ٤: ١٩٩، وسنن الترمذي ٥: ٩٧ وحسنه، وقالت عائشة رضي الله عنها: (كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد ونحن جنبان) في صحيح مسلم ١: ٢٥٦، وصحيح البخاري ١: ١٠٠.

(٢) قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص ٤٠: لم يصح حديث عائشة رضي الله عنها: «أنّها ما رأت قط فرج رسول الله ﷺ»، فإنّه من رواية مولی لعائشة رضي الله عنها، ولا يعرف من هو هذا المولى، ذكر الترمذي الحديث، ورَوَى أيضاً عن قتادة عن أنس رضي الله عنه أنّ عائشة رضي الله عنها، قالت: (ما رأيت عورة رسول الله ﷺ قط) ولا يصحّ أيضاً، فإنّه من رواية بركة بن محمد الحلبي، وهو ضعيف، ذكره أبو أحمد بن عدي الجرجاني، وصحّ أيضاً الحديث الذي جاء في النهي عن التجرد عند المباحضة، ومع ذلك فليس فيه النظر ولا الإبداء وهو ما ذكره النسائي أنّ رسول الله ﷺ قال: (إذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزها شيئاً، ولا يتجرّدًا تجرّد العيرين)، قال النسائي:

وينظر الرَّجُل من ذوات محارمه إلى الوجهِ والرَّأسِ والصدرِ والسَّاقين والعُضدين،
ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها

(وينظر الرَّجُل من ذوات محارمه إلى الوجهِ والرَّأسِ والصدرِ والسَّاقين
والعُضدين)^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا يَبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ...﴾ النور:
٣١ الآية، والمراد بالزينة مواضع الزينة، وهذه الأعضاء مواضع الزينة.
(ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها)^(٢)؛ لأنَّ الله ﷻ حَرَّمَ المرأةَ إذا شَبَّهها بظهر

هذا حديث منكر، وصدقة بن عبد الله ضعيف، ورُوي أيضاً عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال
ﷺ: (إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين)، ولا يصحَّ فإنه من رواية
مندل بن عليٍّ، وهو ضعيف....

(١) وهذا إن أمن شهوته وإلا فلا ينظر، ولا يحلُّ له النظر إلى الظهر والبطن والفخذ؛
لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة، قال ﷺ: ﴿وَلَا يَبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ
أَوْ أَبْنَاءَهُنَّ أَوْ إِخْوَانَهُنَّ﴾ النور: ٣١، فيباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة
والباطنة، ولم يرد به عين الزينة، فإنَّها تباع في الأسواق ويراها الأجانب، ولكنَّ المراد منه
موضع الزينة: فالرَّأس موضع التاج والإكليل، والشعر موضع القصاص، والعنق
موضع القلادة، والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي إلى الصدر، والأذن
موضع القرط، والعضد موضع الدملاج، والساعد موضع السوار، والكف موضع
الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب؛ ولأنَّ المحارمَ
يدخل بعضهم على بعض من غير استئذانٍ ولا حشمة، والمرأة في بيتها تكون في ثيابٍ
مهنتها عادة، ولا تكون مستترة، فلو أمرها بالتستر من ذوي محارمها أدَّى إلى الحرج،
وكما يُباح النظر إلى هذه المواضع يُباح المسِّ، كما في المبسوط ١٠: ١٤٩، والبدائع ٥:
١٢٠، والتبيين ٦: ١٩، والعناية ١٠: ٣٣-٣٤.

(٢) لأنَّ الله ﷻ جعل الظهار منكراً من القول وزوراً، والظهار ليس إلا تشبيهه

ولا بأس أن يَمَسَّ ما جاز له أن ينظر إليه منها

الأم، فلو لا أنَّ النظر إليه حرام لما حُرِّمَتْ، كما لو شبهها بالوجه، والبطنُ أعظم في الشهوة، فكان أولى بالتحريم^(١).

(ولا بأس أن يَمَسَّ ما جاز له أن ينظر إليه منها)^(٢)؛ للضرورة، فإنه إذا سافر بها أو مرَّضها لا يُمكنه التحرُّز عن ذلك.

المنكوحة بظهر الأم في حق الحرمة، ولو لم يكن ظهر الأم حرام النظر والمس لم يكن الظهار منكراً من القول وزوراً، فيؤدي إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٢١.

(١) أما بالنسبة إلى لبس المرأة الثياب الضيقة أو الرقيقة أمام محارمها فإنه لا يجوز، قال في الفتاوى البزازية ٦: ٣٧٠: «ولباسها إن كان ملتزقاً ببدنها أو رقيقاً، فالنظر من ورائها كالنظر إلى بدنها، والنظر إلى العورة لا يجوز إلا للضرورة»، وقال قاضي خان رحمته الله عند كلامه على النظر إلى عورة المرأة عند مداواتها: «ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن؛ لأنَّ النظر إلى العورة لا يحل بسبب المحرمية»، كما في الفتاوى العالمانية ٥: ٣٣٠، وقال محمد شفيع العثماني في أحكام القرآن ٣: ٤٨٣: «وقد عمَّت البلوى في بلادنا من لبس الثياب الملتزمة ببدنها والرقيقة، وهي لا تجوز عند المحارم أيضاً غير الزوج، فكيف بالأجانب، والناس عنه غافلون»، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال عليه السلام: «اتقوا النظر إلى المحارم كما تتقون الأسد» قال ابن القطان في أحكام النظر ص ١٩: رواه البزار، ورجاله ثقات.

(٢) وهنا مسألة مهمة، وهي المصافحة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى رسول الله ﷺ يمتحن بقول الله ﻋَﻠَﻴْﻪَ ﺍﻟﺼَّلَﺍﺓُ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبْكِينَكَ...﴾ المتحنة: ١٢... وكان رسول الله ﷺ إذا أقرن بذلك من قولهن، قال لهن رسول الله ﷺ: انطلقن فقد بايعتكن، ولا والله ما مست يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط

غير أنه يُبايعهن بالكلام، قالت عائشة: والله ما أخذ رسول الله ﷺ على النساء قط إلا بما أمره الله تعالى، وما مست كف رسول الله ﷺ كف امرأة قط، وكان يقول لمن إذا أخذ عليهن: قد بايعتكن كلاماً) في صحيح مسلم ٣: ١٤٨٩، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٢٥، وعن أميمة بنت رقيقة ؓ، قالت: (أتيت رسول الله ﷺ في نسوة يبايعنه، فقلن: نبايعك يا رسول الله على أن لا نشرك بالله شيئاً...، فقال رسول الله ﷺ: فيما استطعتن وأطقتن، قالت فقلت: الله ورسوله أرحم بنا من أنفسنا، هلم نبايعك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: إني لا أصافح النساء، إنما قولي لمئة امرأة كقولي لامرأة واحدة) في صحيح ابن حبان ١٠: ٤١٧، وسنن النسائي ٤: ٤١٩، والمجتبى ٧: ١٤٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٥٩، وموطأ مالك ٢: ٩٨٢، وعن معقل بن يسار ؓ، قال ﷺ: (لأن يطعن في رأس رجل بمخيط من حديد خير له من أن تمسه امرأة لا تحل له) في المعجم الكبير ٢٠: ٢١١، ٢١٢، ومسند الروياني ٢: ٣٢٣، قال المنذري في الترغيب والترهيب ٣: ٢٦: رجال الطبراني ثقات رجال الصحيح.

وهذا الحرمة بالمصافحة لغير العجوز التي لا تشتهي، إذ لا بأس بمصافحتها ومس يدها، وكذا إذا كان هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها، فلا بأس بأن يصافحها، وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه؛ لأن الحرمة لخوف الفتنة، فإذا كانت ممن لا تشتهي فخوف الفتنة معدوم؛ لانعدام الشهوة، كما في المبسوط ١٠: ١٥٥، والبدائع ٥: ١٢٣، والتبيين ٦: ١٨، والهداية ١٠: ٢٥، وهذا التفريق في الحكم بين الشابة والعجوز والشاب والشيخ الكبير؛ لأن الله ﷻ فرق بينهما في هذا فرخص للعجائز وضع حجابهن؛ لانتفاء الفتنة والشهوة بهن، قال ﷻ: ﴿وَالْفَوَاحِشُ مِنَ الذَّنَبِ أَلْفٌ لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ﴾ النور: ٦٠، ورخص ﷻ للمرأة أن تظهر زينتها للشيخ الكبير بخلاف الشاب؛ لانتفاء الشهوة والفتنة معه، قال

والْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ، وَلَا يَعْزِلُ عَنْ امْرَأَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا
 (وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ)^(١)؛ لَأَنَّهُ ذَكَرَ ذُو شَهْوَةٍ، فَيَدْخُلُ
 تَحْتَ عَمُومِ النَّصِّ.
 (وَلَا يَعْزِلُ عَنْ امْرَأَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا)^(٢)؛ لِأَنَّ لَهَا حَقَّ فِي الْوُطْءِ، وَلِهَذَا لَوْ
 وَجَدْتَهُ عَيْنِيًّا كَانَ لَهَا الْمَطَالَبَةُ.

﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرَ أُولَى الْإِرَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْطِفْلِ الَّذِي لَمْ يَطْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ﴾
 النور: ٣١.

(١) لعموم قوله ﷺ: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ﴾ النور: ٣٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (أَنَّ نَحْتًا كَانَ عِنْدَهَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْبَيْتِ، فَقَالَ لِأَخِي أُمِّ سَلَمَةَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنُ أَبِي أُمَيَّةٍ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ الطَّائِفَ غَدًا، فَإِنِّي أَدْلُكَ عَلَى بَنَاتِ غِيلَانَ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ بِأَرْبَعٍ وَتَدْبِرُ بِثَمَانٍ، قَالَ: فَسَمِعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: لَا يَدْخُلُ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُمْ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٤: ١٧١٥، وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ ٢٣: ٣٤٢، وَشُعَبُ الْإِيمَانِ ١٣: ٢٦٣.

(٢) لِأَنَّ فِي الْعَزْلِ تَنْقِصَ حَقِّهَا؛ إِذْ لَهَا فِيهِ حَقٌّ، وَلَا يَجُوزُ تَقْوِيتُ حَقِّ الْإِنْسَانِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهِ، فَإِذَا رَضِيَ جَازَ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ٣: ٤٠٠-٤٠١، وَشَرْحُ الْوَقَايَةِ ص ٨٢٨، وَإِعْلَاءُ السَّنَنِ ١٧: ٤٣٨، فَبِنَاءً عَلَى هَذَا صَرَحَ صَاحِبُ الْبَحْرِ الرَّائِقِ ٣: ٢١٤: «يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ سَدُّ الْمَرْأَةِ فَمَ رَحْمَتِهَا كَمَا تَفْعَلُهُ النِّسَاءُ؛ لَمَنْعِ الْوَلَدِ حَرَامًا بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ قِيَاسًا عَلَى عَزْلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا»، فَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: (كُنَّا نَعْزِلُ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ٥: ١٩٩٨ زَادَ إِسْحَاقُ، قَالَ سَفِيَانُ: (لَوْ كَانَ شَيْئًا يَنْهَى عَنْهُ لَنَهَانَا عَنْهُ الْقُرْآنُ) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢: ١٠٦٥، وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَزْلِ الْحَرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ٧: ٢٣١، وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١: ٦٢٠، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ١: ٣١، وَالْمَعْجَمُ الْأَوْسَطُ ٤: ٨٧، وَتَفْصِيلُ الْكَلَامِ فِي إِسْنَادِهِ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١٧: ٤٣٣-٤٣٤، قَالَ التَّهَانَوِيُّ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ ١٧: ٤٤٤: «بِالنَّظَرِ إِلَى فُسَادِ الزَّمَانِ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ

وَيُكْرَهُ الاحتكارُ في أقواتِ الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يضُرُّ الاحتكارُ
بأهله

(وَيُكْرَهُ الاحتكارُ^(١) في أقواتِ الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يضُرُّ
الاحتكارُ بأهله)^(٢)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾

سدّ فم رحمها أو تعاطيها ما يقطع الحبل من أصله، ولكن هذا مما يعرف ولا يعرف، فإنَّ
العامّة لا يراعون الحدود، ولا يقفون عندها، والفقيه من عرف حاله زمانه، وقد نشأت
في أوروبا جماعة من النساء تسعى في تقليل النسل وقطعها وتعلم أخواتها أنواعاً من
الحيل لقطع الحبل، وانتشرت دعوتها إلى أقصى البلاد من الهند والعرب ومصر والشام،
ولو تمّت حيلة هؤلاء الخبيثات لأفضت إلى قطع النسل وفساد العالم، وقد حض
الرسول ﷺ على تعاطي أسباب الولد... فلا يفتى بجواز العزل إلا أن يكون لحاجة
ظاهرة....».

(١) الاحتكار: وهو افتعال من حكر: أي ظلم، وفي الشرع: حبس الأشياء المخصوصة
المجموعة من بلده للغلاء، وهو حرام في أقوات الناس: كالبر والعدس والسمن
والعسل والزبيب ونحوها، وأقوات البهائم: كالشعير والتبن والقت وأمثالها، وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: كل ما أضّر الناس إن حبسه فهو
احتكار، وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً، والاحتكار المنهي عنه أن يشتري ويجمع مما
حضر في المصر ويحبسه لزمان الغلاء، أو مدّة طويلة وهي مقدرة بأربعين يوماً؛ فعن
عمر ﷺ، قال ﷺ: (من احتكر على المسلمين طعاماً أربعين، ضربه الله بالجذام
والإفلاس) في سنن ابن ماجه ٧٢٩: ٢، ومسند أحمد ٢١: ١، ومسند الطيالسي ١١: ١،
وقال الهيثمي: إسناده صحيح ورجاله موثقون. وعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (من
احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه) في مسند أبي يعلى ١٠: ١١٥،
ومصنف ابن أبي شيبة ٣٠٢: ٤، والمستدرک ١٤: ٢، ومسند أحمد ٣٣: ٢، وضعفه

وَمَنْ احتكر غلّة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر، ولا ينبغي
للسلطان أن يُسَعِّرَ على الناس

الحج: ٢٥، قيل في التفسير: المراد منها الاحتكار بمكة^(١)، وقال ﷺ: «الجالب
مرزوق، والمحتكر ملعون»^(٢).

(وَمَنْ احتكر غلّة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر)^(٣)؛ لَأَنَّهُ
لا حقّ للعامة فيه، وكان له الامتناع من الزرع والجلب.

الأرنؤوط. وقيل: مقدرة بشهر؛ لأنّ الشهر وما فوقه طويل آجل، وما دونه قليل
عاجل، كما في هدية الصعلوك ص ٢٢٩.

(١) أما في البلد الكبير فإذا كان لا يضر أهله لا بأس به؛ لَأَنَّهُ حبس ملكه من غير ضرر
لأحد، أما في البلد الصغير، ففيه إبطال حق العامة وتضييق الأمر عليهم، فإذا رفع أمر
المحتكر إلى الحاكم أمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يمثل حبسه وعزّره
على ما يراه، وأبو حنيفة رضي الله عنه كان لا يرى بيع مال المديون جبراً، لكن أجازَه هاهنا دفعاً
للضرر العام، كالحجر على الطبيب الجاهل، كما في هدية الصعلوك ص ٢٢٩، والمنحة
٣: ٢١٦، فعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يحتكر إلا خاطئ) في صحيح
مسلم ٣: ١٢٢٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٧١، وغيرها.

(٢) فعن أشعث، عن حبيب بن أبي ثابت في قوله: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَكَاكِ يُلْطَمُ نُدْقُهُ مِنْ
عَذَابِ إِلَهِهِ﴾ الحج: ٢٥، قال: هم المحتكرون الطعام بمكة، كما في تفسير الطبري ١٨:
٦٠٢.

(٣) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال ﷺ: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) في سنن ابن
ماجه ٢: ٧٢٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٢٤، وشعب الإيمان ٧: ٥٢٥، وسنن البيهقي
الكبير ٦: ٣٠، ومسنند عبد بن حميد ١: ٤٢، وضعّفه الهيثميّ.

(ولا ينبغي للسلطان أن يُسعرَ على الناس)^(١)؛ لأنَّ النبي ﷺ قيل له: ألا ويكره بيعُ السِّلَاح في أيام الفتنة

تسعر؟ قال: «إنَّ الله ﷻ هو المسعر»^(٢).

(ويكره^(٣) بيعُ السِّلَاح في أيام الفتنة)^(٤)؛ لأنَّه إعانَةٌ على الفتنة، قال الله ﷻ:

﴿وَلَا تَعَاوُزُوا عَلَى الْإِنِّمِ وَالْمُدُونِ﴾ المائدة: ٢.

(١) لأنَّه خالص حقه فلم يتعلق به حقُّ العامة، فلا يكون احتكاراً، وقال أبو يوسف ﷺ: يكره أن يجبس جلبه من بلد آخر، كما في منحة السلوك ٣: ٢١٧.

(٢) اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم من التجار، ولا غلاء في الأسعار، كما في حكم التسعير في الإسلام ص ١٢-١٣؛ لأنَّ الثمن حق العاقد فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرَّض لحقه، كما في الهدية ص ٢٣٠، قال ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِمَكْرَةٍ عَنْ تَرَاوُصٍ بَيْنَكُمْ﴾ النساء: ٢٩.

(٣) فعن أنس رضي الله عنه، قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله ﷻ هو المسعر، القابض الباسط الرزاق، وإنِّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يُطالبني بمظلمة في دم ولا مال» في سنن أبي داود ٢: ٢٩٣، وسنن الترمذي ٣: ٦٠٥، وصححه، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤١، ومسند أحمد ٣: ٢٨٦. وعن معقل بن يسار قال ﷺ: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، فإنَّ حقاً على الله أن يقعده بعُظم من النار يوم القيامة» في مسند أحمد ٣: ٤٢٥، والمستدرک ٢: ١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٩، وغيرها.

(٤) نصَّ على أنَّ الكراهة تحریمیة في ذلك ابن نجيم في البحر الرائق ٥: ١٥٤-١٥٥ والحصكفي في الدر المختار ٤: ٢٦٨، وتابعهم ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٢٦٨، والخادمي في حاشيته على الدرر ١٤٩، وغيرهم.

ولا بأس ببيع العصير مَن يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا

(ولا بأس ببيع العصير مَن يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا)^(١)؛ لأنَّه يصلح لأُمور

(١) فعن عمران بن الحصين رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ: (نهى عن بيع السلاح في الفتنة) في صحيح البخاري ٢: ٧٤١ معلقاً؛ ولأنَّ الواجب قلع سلاح أهل الفتنة بما أمكن حتى لا يستعملوه في الفتنة، فالمنع من بيعه أولى، ولأنَّ المعصية تقوم بعين السلاح فيكون إعانة لهم وتسيباً؛ ولأنَّ في بيعه معونة لأهل الفتنة علينا، ولأنَّ بيع السلاح في أيام الفتنة اكتساب سبب تهيجها، وقد أمرنا بتسكينها، قال ﷺ: (الفتنة نائمة لعن الله ﷻ مَن أيقظها) قال النجم: رواه الرافعي في أحاليه عن أنس، وعند نعيم بن حماد في كتاب الفتن عن ابن عمر بلفظ: (أنَّ الفتنة راتعة في بلاد الله ﷻ تطأ في خطامها لا يحل لأحد أن يوقظها، ويل لمن أخذ بخطامها) كما في كشف الخفاء ٢: ١٠٨، وفي التدوين في تاريخ قزوين ١: ٢٩١ عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول إبراهيم رضي الله عنه، وحكاه ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري رضي الله عنه، وظاهر عبارات الكتب يدلُّ على أنَّه لا فرق في عدم الكراهة بأن يعلم البائع أنَّ المشتري سيتخذ منه الخمر أو لا، وذكر من الفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه بين كراهية بيع السلاح من أهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير مَن يتخذه خمرًا أنَّ الضرر هنا يرجع إلى العامة، وهناك إلى الخاصة، وصرَّح بعدم كراهيته عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن علم البائع بأنَّ المشتري سيتخذه خمرًا السرَّ خسيٍّ والمُرغينائي وشيخ زاده، وقال النَّسفي في الكنز ٦: ٢٨: «وجاز بيع العصير من خَمَارٍ»؛ لأنَّه القياس؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ البقرة: ٢٧٥، وقال الثوري رضي الله عنه: بع الحلال من شئت، كما في تاريخ ابن معين ٤: ١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، وقد تمَّ بأركانه وشروطه، ولأنَّه لا فساد في قصد البائع، فإنَّ قصده التجارة بالتصرُّف فيما هو حلال لاكتساب الربح، وإنَّما المحرَّم والفساد في قصد المشتري اتخاذه الخمر منه، ﴿وَلَا تُزْرَى وَزْرُهُ وَزْرُ أُخْرَى﴾ الأنعام: ١٦٤، ولأنَّ العصير

شَتَّى، والمعصية إنما تحصل بفعل فاعل مُختار، فلا تُضاف إليه^(١)، والله أعلم.



مشروبٌ طاهرٌ حلال، فيجوز بيعه، وأكلُ ثمنه؛ لأنَّ المعصية لا تقوم بعينه: أي بنفس العصير، بل بعد تغيّره وصيرورته أمراً آخر ممتازاً عن العصير بالاسم والخاصّة، فصار عند العقد كسائر الأشربة من عمل ونحوه، ولأنَّ العصير يصلح لأشياء جائزة شرعاً فيكون الفساد إلى اختيار المشتري، ولأنَّ هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالب له، ولأنَّ العصير ليس بأكلة المعصية، بل يصير آلة لها بعدما يصير خمرًا، كما في البيان في الأيمان والنذور ص ٣٠٠.

(١) وضابطة الإعانة على الحرام هي: أن ما قامت المعصية بعينه فمكروه كبيع الخمر والمزامير. ومعنى بعينه: أن عينه منكرٌ لا تقبل إلا الفعل المحظور.

وأن ما لم تقم المعصية بعينه فغير مكروه، ويطيب أجره، ومعنى ذلك: أن عينه ليست منكراً، بأن يكون المقصود الأصلي منها ليس المعصية، وإنَّما هي أمر عارض يحصل بفعل فاعل مختار فتقطع نسبته عن البائع أو غيره.

أما في الأعمال فيكفي فيما لم تقم المعصية بعينه أن يتوسط فعل فاعل مختار، كما في رعي الخنازير وتعمير الكنيسة.

وبهذه الضابطة يعرف حكم مئات المسائل التي حدثت في زماننا مما يكون في فعلها إعانة على الحرام بواسطة أو بغير واسطة، منها: بيع الملابس للنساء المتبرجات، والعمل في الصالونات النسائية للتجميل، وإركاب أصحاب سيارات الأجرة للنساء الفاسقات وغيرها، وتماه في البيان في الأيمان والنذور ص ٣٠٧.

كتاب الوصايا

الوصية غير واجبة، وهي مستحبة

كتاب الوصايا

(الوصية غير واجبة)^(١)؛ لأنها إيجاب طائفة من ماله، فصارت كالهبة،
(وهي مستحبة)^(٢)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ

(١) والقياس يُأبى جوازها؛ لأنه تمليكٌ مضافٌ إلى حال زوال ملكيته، ولو أُضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملّكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولى، إلا أنا استحسانه لحاجة الناس إليها، فإنَّ الإنسان مغرورٌ بأمله مقصّرٌ في عمله، فإذا عَرَضَ له المرض وخاف البيان يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقّق مقصده المالى، ولو أتمّضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالى، وفي شرع الوصية ذلك، فشرعناه، وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة، كما في قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب وهو قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ النساء: ١٢، كما في الهداية ١٠: ٤١٣.

(٢) أي: للأجنبي دون الوارث، ثمَّ الدين يُقدّم عليها وعلى الميراث؛ لأنَّ الدينَ واجبٌ والوصيةُ تبرّعٌ، والواجبُ مُقدّمٌ على التبرّع، ثمَّ هما مُقدّمان على الميراث؛ لأنَّ الله ﷻ أثبت الميراث بعدهما بقوله: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ النساء: ١١، فإن قيل: الله ﷻ ذكر الوصية قبل الدين، فكيف يكون الدين مقدماً عليها؟ قيل: إنَّ كلمة: أو؛ لا توجب الترتيب، ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن أحدهما إذا انفرد، وعن كلّ واحدٍ منهما إذا اجتمعا، فإن قيل: هل الوصية بأقلّ من الثلث أولى أم تركها أصلاً؟ قيل: إن كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثونه فتركها أولى، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى، وقيل: هو في هذا الوجه مُخَيَّرٌ، وسئل أبو يوسف رحمه الله عن رجل يريد أن يوصي وله ورثة صغار قال: يتركه لورثته فهو أفضل، كما

ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة

أعماركم، زيادة على أعمالكم، فضعوها حيث أحببتم»^(١).
(ولا تجوز الوصية لوارث)^(٢)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»^(٣).
(إِلَّا أَنْ يَجِيزَهَا الْوَرِثَةُ)^(٤)؛ لذا رُوي في الحديث أَنَّهُ قَالَ: «إِلَّا أَنْ يَجِيزَهَا الْوَرِثَةُ»^(٥).

في الجوهرة ٢: ٢٨٧.

(١) فعن معاذ بن جبل ؓ، قال: (إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَيَاتِكُمْ؛ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ) في المعجم الكبير ٢٠: ٥٤، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٠، وعن أَبِي الدرداء ؓ، قال ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ) في مسند أحمد ٦: ٤٤١.
(٢) ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فَمَنْ كَانَ وَارِثًا وَقَدْ وَصَّى الْوَصِيَّةَ غَيْرُ وَارِثٍ وَقَدْ مَاتَ صَحَّتْ لَهُ الْوَصِيَّةُ، وَمَنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ وَقَدْ وَصَّى الْوَصِيَّةَ ثُمَّ صَارَ وَارِثًا وَقَدْ مَاتَ لَمْ تَصَحَّ لَهُ الْوَصِيَّةُ، مِثَالُهُ: إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَبَانَ عِنْدَ الْمَوْتِ صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهَا، وَلَوْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَمَاتَ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ لَا تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ لَهَا، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٨٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) لَأَنَّ عَدَمَ الْجَوَازِ كَانَ لِحَقِّهِمْ، فَتَجُوزُ بِإِجَازَتِهِمْ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْمَجِيزُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، بَأَنْ يَكُونَ عَاقِلًا بِالْغَا، وَإِنْ أَجَازَ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ يَجُوزُ عَلَى الْمَجِيزِ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ دُونَ غَيْرِهِ لَوْلَايَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ فَقَطْ، وَلَا تَعْتَبَرُ إِجَازَةُ الْوَرِثَةِ فِي حَالِ حَيَاةِ الْمُوصِي، حَتَّى كَانَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ٢: ٦٩٢.

(٥) فعن ابن عباس ؓ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَجُوزُ وَصِيَّةُ لَوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ

ولا تجوز بما زاد على الثلث، ولا لقاتل

(ولا تجوز بما زاد على الثلث)؛ لقوله ﷺ في حديث سعد رضي الله عنه^(١): «الثلث والثلث كثير»^(٢).

(ولا لقاتل)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «لا وصية...»

الورثة» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٣١، وسنن الدارقطني ٥: ١٧١، ومسند الشاميين ٣: ٣٢٥، ومراسيل أبو داود ص ٢٥٦.

(١) هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي، أحد العشرة المبشرة بالجنة، فارس الإسلام، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، اختلف في تاريخ وفاته، فقيل: مات سنة خمس وخمسين، وهو المشهور، وقيل سنة إحدى وخمسين، وقيل: ست وخمسين، وقيل: ثمان وخمسين. ينظر: تهذيب الكمال ١٠: ٣٠٩-٣١٤، والعبر ١: ٦٠-٦١.

(٢) فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: (جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله، أوصي بهالي كله؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: الثلث؟ قال: فالثلث والثلث كثير، إِنَّكَ إِنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ) في صحيح البخاري ٣: ١٠٦، وصحيح مسلم ٣: ١٢٥٠.

(٣) أي: سواء كان عامداً أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لأنه استعجل ما أخره الله ﷻ فيحرم الوصية كما يحرم الميراث، فإن أوصى لقاتله فأجازتها الورثة جاز عندهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنه منع من الوصية على طريق العقوبة، فهو كحرمان الميراث، وذلك لا يقف على إجازتهم، فكذا الوصية، ولهما: أن الامتناع لحق الورثة؛ لأن نفع بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الميراث، فإذا أجازوها جازت كالوصية للوارث، قال الطحاوي رضي الله عنه: القياس ما قاله أبو يوسف رضي الله عنه، كما في الجوهر ٢: ٢٨٩.

ويجوز أن يوصي المسلم للكافر، والكافر للمسلم، وقبول الوصية بعد الموت، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أوردّها

لقاتل^(١)، ورؤوي: «ليس للقاتل شيء»^(٢).

(ويجوز أن يوصي المسلم للكافر)^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا يَتَّخِذُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتُلُوا فِي الدِّينِ كُفْرًا مَتَاعًا﴾ (و) إذا جازت وصية المسلم للكافر فيجوز وصية (الكافر للمسلم) بطريق الأولى.

(وقبول الوصية بعد الموت)^(٤)، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أوردّها

(١) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: (ليس لقاتل وصية) في المعجم الأوسط ٨: ١٦١، وسنن الدارقطني ٤: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٨١.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: (ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً) في سنن أبي داود: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢١٩.

(٣) لأنهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات؛ ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين، فكذا المضاف إلى ما بعد المات، وفي الجامع الصغير: الوصية لأهل الحرب باطلة؛ لقوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا يَتَّخِذُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي الدِّينِ ...﴾ المتحنة: ٩ الآية، وقال في النهاية: ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال: ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصي لهم وإن فعل ثبت الملك لهم؛ لأنهم من أهل الملك، والمستأمن كالذمي في حق الوصية؛ لأن له أن يملكه المال حال حياته، فكذا مضافاً إلى ما بعد مماته، كما في التبيين ٦: ١٨٤.

(٤) الأصل في هذا: أن الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا، وقال زفر رضي الله عنه: لا تقف على القبول؛ لأنه ملك ينتقل بالموت كالميراث، ولنا: أنه تمليك بعقد، فوقف على

فذلك باطل، ويُستَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثلث، فإذا أوصى رجلٌ إلى رجل، فقبِلَ الموصى له في وجه الموصي، ثُمَّ رَدَّهَا فِي

فذلك باطل^(١)؛ لأنَّ الوصيةَ إيجابٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فلا يعتبر القبول قبله.

(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثَّلَاثِ)^(٢)؛ لحديث سعد بن أبي وقاص أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ لِي مَا لَا لَيْسَ لِي إِلَّا ابْنَتِي هَذِهِ، أَفَأُوصِي بِجَمِيعِ مَالِي؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَأُوصِي بِالشَّطْرِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَأُوصِي بِالثَّلَاثِ؟ قَالَ: الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ، لِأَنَّ تَدْعَ وَرَثَتِكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(٣): أَيُ فَقَرَاءٌ يَسْأَلُونَ النَّاسَ كَمَا مِنَ الطَّعَامِ.

(فَإِذَا أَوْصَى رَجُلٌ إِلَى رَجُلٍ، فَقَبِلَ الْمَوْصَى لَهُ فِي وَجْهِ الْمَوْصِي، ثُمَّ رَدَّهَا فِي

القبول كالتملك بالهبة والبيع، فإن وُجِدَ القَبُولُ بعد الموت تَمَّتِ الوصية وإن وُجِدَ قبله لم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَكْمٌ، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْصِي زَالَ مَلِكُهُ عَنِ الْمَوْصَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَزِيلُ الْأَمْلاكَ وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مَلِكِ الْمَوْصَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَقِفُ عَلَى قَبُولِهِ وَلَا يَمْلِكُهَا الْوَرِثَةُ لَتَعَلَّقَ حَقُّ الْمَوْصَى لَهُ بِهِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٨٩.

(١) لِأَنَّ أَوَانَ ثُبُوتِ مَلِكِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ، ثُمَّ إِذَا قَبِلَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي ثَبَتَ الْمَلِكُ قَبْضَهُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ، قَالَ الْخَجَنْدِيُّ ﷺ: الْقَبُولُ عَلَى ضَرَبَيْنِ: صَرِيحٌ وَدَلِيلٌ، فَالْصَّرِيحُ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ مَعَ مَوْتِ الْمَوْصِي، وَالدَّلِيلُ: أَنَّ يَمُوتَ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ وَالرَّدِّ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي، فَيَكُونُ مَوْتُهُ قَبُولًا لَوْصِيَّتِهِ، وَيَكُونُ مِيرَاثًا لَوَرِثَتِهِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٨٩.

(٢) أَيُ: سَوَاءٌ كَانَتِ الْوَرِثَةُ أَغْنِيَاءَ أَوْ فَقَرَاءَ؛ لِأَنَّ فِي التَّنْقِيصِ صِلَةَ الْقَرِيبِ بِتَرْكِ مَالِهِ عَلَيْهِمْ، بِخِلَافِ اسْتِكْمَالِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ تَمَامَ حَقِّهِ فَلَا صِلَةَ وَلَا مِنَّةَ، كَمَا فِي الْهَدَايَةِ ١٠: ٤٢٧.

(٣) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ قَبْلَ أُسْطَر.

غير وجهه، فليس بردّ، وإن ردّها في وجهه، فهو ردّ، والموصى به يُملّك بالقبول،
إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي، ثمّ يموت الموصى له قبل القبول،
فيدخل الموصى به في ملك ورثته

غير وجهه، فليس بردّ^(١)، وإن ردّها في وجهه، فهو ردّ^(٢)؛ لأنّه لو جَوّزنا ردّه في غير
وجهه لم يسند المريض الوصية إلى غيره اعتماداً عليه، فيؤدّي إلى الإضرار به.
(والموصى به يُملّك بالقبول)؛ لأنّه تبرّع كالهبة، (إلاّ في مسألة واحدة،
وهي أن يموت الموصي، ثمّ يموت الموصى له قبل القبول، فیدخل الموصى به في
ملك ورثته)^(٣)؛ لأنّ الوصية مثبتة للملك، والقبول شرط لدخوله في ملكه، فصار
كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري.

(١) لأنّه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصي إلى تصرفه، فمات وهو معتمد على ذلك، فلو
صحّ ردّه في غير وجهه في حياته أو بعد موته صار مغروراً من جهته فلهذا لم يصحّ ردّه،
بخلاف الوكيل يشراء جمل بغير عينه أو يبيع ماله حيث يصحّ ردّه في غير وجهه؛ لأنّه لا
ضرر هناك؛ لأنّه حيّ قادرٌ على التصرف بنفسه، هداية، كما في الجوهرة ٢: ٢٨٩.

(٢) لأنّ الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرف؛ لأنّه متبرّع بقبولها، والمتبرّع إن شاء أقام
على التبرّع وإن شاء رجع، فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي، فهو بالخيار، إن شاء
قبل وإن شاء لم يقبل؛ لأنّ الموصي ليس له ولاية إلزام، فكان مُحَيَّرًا، فلو أنّه باع شيئاً من
تركته فقد التزمه؛ لأنّ هذا دلالة الالتزام والقبول، وهو معتبر بعد الموت، كما في
الجوهرة ٢: ١٩٠.

(٣) لأنّ الوصية قد تمّت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنّما
توقّف لحقّ الموصى له، فإذا مات دَخَلَ في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار
للمشتري إذا مات قبل الإجازة، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٠.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ، أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ وَنَصَّبَ غَيْرَهُمْ
(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ، أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ وَنَصَّبَ
غَيْرَهُمْ)^(١)؛ احتياطاً لأموال الورثة والميت، فإنَّ الذمَّيَّ مسلوب الولاية، والفاسق
مُتَّهَمٌ فِي أَمَانَتِهِ.

(١) وهذا يدلُّ على أنَّ الوصيةَ صحيحة؛ لأنَّ الإخراج يكون بعد الدخول، وذكر محمد
ﷺ في الأصل: أنَّ الوصيةَ باطلة، ووجه الصحة ثمَّ الإخراج: أنَّ أصلَ النظر ثابت
لولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عُرِفَ من أصلنا، وولاية الكافر في الجملة،
إلاَّ أنَّ المعادة الدينية الباعثة على ترك النظر في حقِّ المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة،
فيخرجهم القاضي عن الوصية، ويقيم غيرهم مقامهم إتماماً للنظر، وَشَرَطَ فِي الْأَصْلِ
أَنْ يَكُونَ الْفَاسِقُ مَخَوْفًا مِنْهُ عَلَى الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ عِذْرًا فِي إِخْرَاجِهِ وَتَبْدِيلِهِ بغيره، كما في
التبيين ٦: ٢٠٧.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجُزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ، ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ، وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ، لَمْ يَجْزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٌ ﷺ دُونَ صَاحِبِهِ

(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجُزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ، ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ) (١)؛
لأنَّ الْقَاضِي جُعِلَ نَازِراً لِلْمُسْلِمِينَ، وَحَافِظاً لِمَصَالِحِهِمْ.
(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ، لَمْ يَجْزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٌ ﷺ دُونَ صَاحِبِهِ) (٢)؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِرَأْيِهِمَا لِإِبْرَاءِ أَحَدِهِمَا.

(١) رِعاية لحق الموصي والورثة؛ وهذا لأنَّ تكميل النظر يحصل بضمِّ الآخر إليه لصيانتة ونقص كفايته، فيتم النظر بإعانة غيره، ولو شكَا إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأنَّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، وإذا ظهر عند القاضي عجزه أصلاً استبدل به؛ رِعاية للنظر من الجانبين، ولو كان قادراً على التصرف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرجَه؛ لأنَّه لو اختار غيره كان دونه؛ لما أنَّه كان مختار الميث ومرضيه، فإبقاؤه أوَّلَى؛ ولهذا قُدِّمَ على أبي الميث مع وفور شفقتة، فأوَّلَى أن يُقَدِّمَ على غيره، وكذا إذا شكَا الورثة أو بعضُهم الوصيَّ إلى القاضي، فإنَّه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانه؛ لأنَّه استفاد الولاية من الميث، غير أنَّه إذا ظهرت الخيانة فالميث إنَّما نصَّبه وصياً لأمانته وقد فاتت، ولو كان في الأحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنَّه لا وصي له، كما في الهداية ١٠: ٥٠١.

(٢) وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز لكلِّ واحدٍ منهما أن يتصرَّفَ بالتصرُّف في المال من غير إذن صاحبه في جميع الأشياء؛ لأنَّ الوصاية سبيلُها الولاية، وهي وصفٌ شرعيٌّ لا يتجزأ فيثبت لكلِّ واحدٍ منهما كلاً، ولهما: أن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصفُ الاجتماع، وهو شرطٌ مُقَيَّدٌ برضا الموصي، ولم يرض إلا بالمشئى، وليس الواحد كالمشئى، كما في الجوهرة ٢: ٢٩١.

إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم، وكذا ردّ ودیعة بعینها، وقضاء دين عليه، وتنفيذ وصیة بعینها، وكذا الخصومة في حقوق الميت

(إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه^(١) وطعام الصغار وكسوتهم^(٢))؛ لأنّ في تأخير ذلك إلى حين حضورهما إضراراً.
(وكذا ردّ ودیعة بعینها، وقضاء دين عليه، وتنفيذ وصیة بعینها)؛ لأنّ ذلك لا يقف على الرأي والتدبير.

(وكذا الخصومة في حقوق الميت)^(٣)؛ لأنّ اجتماعهما يؤدّي إلى الشغب والإخلال بالمقصود، وهو الإفهام عند المحاكمة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: فعل أحدهما كفعلهما جميعاً؛ لأنّ الوصیة عقدٌ استخلاف، فصار كلّ واحدٍ خلفاً عنه، إلا أنّ الخلفة تثبت على الوجه الذي أثبتها الموصي، وهو لم يثبت الخلفیة لكلّ واحدٍ منهما على الانفراد بل على سبيل الجمع. وعند الشافعي رحمه الله: لا ينفرد أحدهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين، إلا أنا ومن أوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة ذلك، فالثلثُ بينهما نصفان، فإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تجز الورثة،

(١) لأنّ في التأخير فساد الميت، وفي انتظار أحدهما لصاحبه في شراء الكفن تأخير لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه، كما في الجوهرة ٢: ٢٩١.

(٢) يعني: الصغار من أولاد الميت؛ لأنّه يخاف موتهم جوعاً أو غرياً، فتسقط ولاية الغائب في ذلك، كما في الجوهرة ٢: ٢٩١.

(٣) لأنّ الاجتماع فيها متعذر؛ لأنّها لا تتأتى منهما في حالة واحدة؛ لأنّها إذا تكلمتا معاً لم يفهم ما يقولان، ولكن إذا آل الأمر إلى القبض ليس لأحدهما أن يقبض إلا بإذن الآخر، كما في الجوهرة ٢: ٢٩١.

فالثلث بينهما أثلاثاً، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومُحمَّد رحمهما الله

نقول في الوكيلين أيضاً إذا كان الذي وُكِّلا به لا يختلف باختلاف الرأي جاز لأحدهما أن ينفرد به: كالطلاق والعتاق.

(ومن أوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة ذلك، فالثلثُ بينهما نصفان)^(١)؛ لتساويهما في سبب الاستحقاق، وتعدّر الإنفاذ من الثلثين.

(فإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً)^(٢)؛ لأن الإيجاب كذلك.

(وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومُحمَّد رحمهما الله)^(٣)، وبه أخذ

(١) لأن ثلث المال يضيق عن حقّهما؛ إذ لا يزداد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والمحلّ يقبل الشركة فيكون الثلثُ بينهما نصفين؛ لاستواء حقّهما، كما في التبيين ٦: ١٨٧.

(٢) لأنّ الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما، فيعطى للأقلّ سهم وللاكثر سهمان، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٢.

(٣) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث ربعه، وتخريجه: أن تقول: جميع المال ثلاثة أثلاث، فإذا ضمنت إليه الثلث الموصى به للآخر، كان ذلك أربعة أثلاث: لصاحب الجميع ثلاثة، ولصاحب الثلث واحد، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٢.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثلث بينهما نصفان، ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة أو السّعاية أو الدراهم المرسلة

الشّافعي رحمه الله؛ لأنّه فاضلٌ بينهما في الإيجاب، فوجب أن يثبت كذلك، وإنّما لم تصحّ الوصية فيما زاد على الثلث؛ دفعاً للضرر عن الورثة، ولا ضرر في الضرب.
(وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثلث بينهما نصفان^(١).)

ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة أو الدراهم المرسلة^(٢)؛ لأنّ ما زاد على الثلث تعلّق به حقّ الورثة، فلم يكن له أن يُوصي به، فلا يكون للموصي له أن يضرب به، كما لو أوصى لرجل

(١) يعني: إذا لم تُجز الورثة، ووجهه: أنّ في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الإجازة؛ لأنّها وصيةٌ بحقّ الغير، فوجب أن لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث، وإن شئت قلت: بأنّ الموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال؛ لأنّه موقوفٌ على الإجازة فكأنّه لم يرض له إلا بالثلث وللآخر بالثلث فساوياً، فكان الثلث بينهما نصفين، وإن أجازت الورثة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تكون القسمة بينهما على طريق المنازعة، فيعطى صاحبُ الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الباقي فيكون بينهما نصفين، فيكون لصاحب الجميع خمسة أسداس ولصاحب الثلث السدس، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٢.

(٢) أي: المطلقة عن التقيد بنصف أو ثلث أو نحوهما، كما في الباب ٢: ٣٤٠.

(٣) يعني: تلغى الزيادة على الثلث ويجعل كأنّه أوصى له بالثلث، وصورة المحاباة: إذا كان له جملان قيمة أحدهما ألف ومئة وقيمة الآخر ستمئة، وأوصى أن يباع أحدهما بمئة لفلان والآخر بمئة لفلان آخر، فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسمئة، وذلك كله وصية؛ لأنّه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز،

بجملين، وللآخر بجمل، ثُمَّ استحقَّ أحد الجملين، فَإِنَّهُ لَا يَضْرِبُ الْمُوصِي لَهُ بِهِمَا
بِالْجَمَلِ الْمُسْتَحَقَّ؛ لَمَا ذَكَرْنَا، كَذَا هَذَا، فَأَمَّا الْمَسَائِلُ الثَّلَاثُ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّ الْوَرِثَةِ
بِهَا لَا مُحَالَةً؛ لَجَوَازِ أَنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ.

وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين الجملين ولم تُجْزِ الْوَرِثَةُ، فَإِنْ مُحَابَاتُهُمَا تَجُوزُ
بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَيَكُونُ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا عَلَى قَدَرِ وَصِيَّتِهِمَا، أَحَدُهُمَا يَضْرِبُ فِيهِ بِأَلْفٍ
وَالْآخَرُ بِخَمْسَمِئَةٍ، فَلَوْ كَانَ هَذَا كَسَائِرِ الْوَصَايَا عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَجِبَ أَنْ
لَا يَضْرِبَ الْمُوصِي لَهُ بِأَلْفٍ بِأَكْثَرِ مِنْ خَمْسَمِئَةٍ وَسِتَّةٍ وَسِتِّينَ وَثَلَاثِي دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ
الْمُوصِي لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَضْرِبُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ، وَهَذَا ثُلُثُ مَالِهِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمَالِ أَلْفٌ
وَسَبْعَمِئَةٌ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْجَمْلَيْنِ، وَصُورَةُ الدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ: أَنْ يُوصَى لِأَحَدِهِمَا بِأَلْفٍ
وَلِلْآخَرِ بِأَلْفَيْنِ، وَثُلُثُ مَالِهِ أَلْفٌ، وَلَمْ تُجْزِ الْوَرِثَةُ، فَالْثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَيَضْرِبُ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ، وَإِنَّمَا يَضْرِبُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ
الْوَصِيَّةَ فِي مَخْرَجِهَا صَحِيحَةٌ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ آخَرُ يُخْرَجُ هَذَا الْمَقْدَارُ مِنَ الثَّلَاثِ،
وَلَا كَذَلِكَ إِذَا أُوصِيَ لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلِآخَرٍ بِنِصْفِ مَالِهِ أَوْ بِجَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ
فِي مَخْرَجِهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ، يَعْنِي أَنَّ اللفظَ فِي مَخْرَجِهِ لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَوْ كَثُرَ أَوْ خَرَجَ لَهُ
مَالٌ آخَرُ تَدَخَّلَ فِيهِ تِلْكَ الْوَصِيَّةُ وَلَا يُخْرَجُ مِنَ الثَّلَاثِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٩٣.

وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِهِ لَمْ تَجْزُ الوصية إِلَّا أَنْ يَبْرُئَهُ الْغَرَمَاءُ مِنَ الدَّيْنِ،
وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ جَازٌ

(وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِهِ لَمْ تَجْزُ الوصية إِلَّا أَنْ يَبْرُئَهُ الْغَرَمَاءُ مِنَ
الدَّيْنِ) ^(١)؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الوصية؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «إِنَّكُمْ تَقْرَأُونَ
الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ، وَإِنَّمَا هُوَ بَعْدُهُ» ^(٢).

(وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ ^(٣)، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ)؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِحَقِّ الْغَيْرِ.
(وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ جَازٌ)؛ لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ غَيْرُهُ، فَكَانَ هَذَا
وَصِيَّةً بِالنِّصْفِ إِذَا كَانَ لَهُ ابْنٌ وَاحِدٌ.

(١) لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الوصية؛ لِأَنَّهُ أَهَمُّ؛ لِكُونِهِ فَرْضاً، وَالْوَصِيَّةُ بَغِيرِ الْوَاجِبِ
تَبَرُّعٌ، وَبِالْوَاجِبِ وَإِنْ كَانَ فَرْضاً، لَكِنْ حَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ، وَحَقُّ الشَّارِعِ مِنَ الصَّلَاةِ
وغيره يَسْقُطُ بِالمَوْتِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ، فَتَكُونُ الوصية بِهِ كَالْتَبَرُّعِ، كَمَا فِي
التَّبْيِينِ ٦: ١٨٥.

(٢) فَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه: (إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوصية، وَأَنْتُمْ تَقْرَأُونَ الوصية قَبْلَ
الدَّيْنِ) فِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٤: ٤٣٥، وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ ١: ٧٩، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ:
«كَيْفَ تَأْمُرُ بِالْعَمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ؟ وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ، فَقَالَ: كَيْفَ
تَقْرَأُونَ الدَّيْنَ قَبْلَ الوصية أَوْ الوصية قَبْلَ الدَّيْنِ؟ قَالُوا: الوصية قَبْلَ الدَّيْنِ، قَالَ:
فَبِأَيِّهَا تَبْدَأُونَ؟ قَالُوا: بِالدَّيْنِ، قَالَ: (فَهُوَ ذَلِكَ) فِي مَعْرِفَةِ السَّنَنِ ١٠: ٤٣٩، وَمُسْنَدُ
الشَّافِعِيِّ ١: ٣٨٤.

(٣) أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْوَرِثَةِ، كَمَا فِي الْبَابِ ٢: ٣٤١.

وإن كان له ابنان، فللموصى له الثلث، أو باع وحابى، أو وهب، فذلك كله وصية يعتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا، ومن أوصى بسهم من ماله، فله أخس سهام الورثة، إلا أن يُنقص من السدس، فيتّم له السدس

(وإن كان له ابنان، فللموصى له الثلث)^(١)؛ لما ذكرنا أن مثل الشيء غيره، فيزاد عليه مثل نصيب ابن آخر، فيكون للموصى له ما لأحدهما.

(ومن باع وحابى، أو وهب، فذلك كله وصية^(٢) يعتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا)؛ لأن ذلك كله تبرّع، والتبرّع في حالة المرض وصية.

(ومن أوصى بسهم من ماله، فله أخس سهام الورثة، إلا أن يُنقص من السدس، فيتّم له السدس)^(٣)؛ لأن «النبي ﷺ» قضى في ذلك

(١) لأننا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث، فيكون ماله مقسوماً على ثلاثة، فيكون له الثلث من غير إجازة، وإن لم يكن له إلا ابن واحد كان له ثلث المال بغير إجازة، وما زاد على ذلك إن أجازه الابن جاز، وإن لم يجزه لم يجز، كما لو أوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير إجازة، وما زاد موقوفاً على الإجازة، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٤.

(٢) في الهداية والجوهرة ٢: ٢٩٣: فهو جائز، لكن ذكرنا أنه ورد في بعض النسخ: فهو وصية مكان قوله: جائز، وهو غلط؛ لأن ما تبرّع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه، فأما أن يكون وصية فلا؛ لأنه منجز قبل موته غير مضاف، فصار كالذي ينجزه في صحته، لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه.

(٣) معناه: فله السدس لا يزداد عليه ولا ينقص منه، واعلم أن عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافاً لا يكاد يعلم منه شيء، وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير، قال في الكافي: فعلى رواية الأصل جوز أبو

.....
بالسدس^(١)، هكذا ذكره القُدُوريّ في «التقريب» عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً.
وعن إياس بن معاوية رضي الله عنه^(٢): «إنَّ السهمَ عند العرب عبارة عن
السدس»^(٣)، وكذا ذكره الجاحظ^(٤)، وهؤلاء أهل اللغة، فيقبل قولهم في النقل.

حنيفة رضي الله عنه النقصان من السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية الجامع
الصغير جَوَّز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس، كما في العناية ١٠:
٤٤، وفي الهداية ١٠: ٤٤: هذا كان في عرفهم، وفي عرفنا السهم كالجُزء، ومشى عليه في
الكنز والدرر والتنوير، وفي الوقاية: السهم السدس في عرفهم وهو كالجُزء في عرفنا،
كما في الباب ٢: ٣٤٢.

(١) فعن عبد الله رضي الله عنه: (أَنَّ رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي ﷺ
السدس) في مسند البزار ٥: ٤١٥، وعن عكرمة رضي الله عنه: «في رجل أوصى بسهم من ماله،
قال: لا ليس بشيء لم يبين، وقال الحسن: له السدس على كلِّ حال» في سنن سعيد بن
منصور ١: ١١٣.

(٢) هو إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو وائلة، قاضي البصرة، وأحد أعاجيب الدهر
في الفطنة والذكاء، يضرب المثل بذكائه، قيل له: ما فيك عيب غير أَنَّك معجب! فقال:
أيعجبكم ما أقول؟ قالوا: نعم، قال: فأنا أحقُّ أن أعجب به. قال الجاحظ: إياس من
مفاخر مضر ومن مقدمي القضاة، كان صادق الحدس، نقاباً، عجيب الفراسة، ملهماً
وجيهاً عند الخلفاء، روى عن أنس وجماعة ووثقه ابن معين، ولا رواية له في الكتب
الستة، توفي بواسط (٤٦ - ١٢٢هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣٣، والعبر ١: ١١٩.

(٣) فعن حميد أَنَّ عدياً سأل إياساً رضي الله عنه فقال: «السهم في كلام العرب السدس» في
مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٥٩.

(٤) هو عمرو بن بحر بن محبوب الكناي بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير
بـ(الجاحظ)، كبير أئمة الأدب، ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة، وكان تلميذ أبي
إسحاق إبراهيم بن سيار البلخي المعروف بالنظام المتكلم المشهور، مولده ووفاته في

وقالوا: له أَحْسُ السَّهَامِ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثَّلْثِ، فَيَكُونُ لَهُ الثَّلْثُ، وَإِذَا أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، قِيلَ لِلْوَرِثَةِ: أَعْطَوْهُ مَا شِئْتُمْ

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية أخرى: إِنَّ لَهُ أَحْسُ سَهَامِ الْوَرِثَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنَ السُّدُسِ، فَيَكُونُ لَهُ السُّدُسُ.

(وقالوا: له أَحْسُ السَّهَامِ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثَّلْثِ، فَيَكُونُ لَهُ الثَّلْثُ) ^(١)؛ لِأَنَّ السَّهْمَ عِبَارَةً عَنْ نَصِيبِ الْوَرِثَةِ، فَيُعْطَى أَقْلُهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ فِيهِ، وَلَا يَزَادُ عَلَى الثَّلْثِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ نَفَاذُهَا مِنَ الثَّلْثِ.

(وَإِذَا أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، قِيلَ لِلْوَرِثَةِ: أَعْطَوْهُ مَا شِئْتُمْ) ^(٢)؛ لِأَنَّهُ لَا

البصرة، فلج في آخر عمره، وكان مشوه الخلقة، ومات والكتاب على صدره، قتلتها مجلدات من الكتب وقعت عليه، له تصانيف كثيرة، منها: «الحيوان»، و«البيان والتبيين»، و«سحر البيان»، (١٦٣ - ٢٥٥ هـ). ينظر: الأعلام ٥: ٧٤، ووفيات الأعيان ٣: ٤٧١.

(١) لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا مَزِيدَ لَهَا عَلَى الثَّلْثِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَازَةِ، بَيَانُهُ: زَوْجَةٌ وَابْنٌ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه يُعْطَى الْمَوْصِي لَهُ سُدُسُ الْمَالِ؛ لِأَنَّ أَحْسَ سَهَامِ الْوَرِثَةِ الثَّمَنُ، وَهُوَ نَصِيبُ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ نَاقِصٌ عَنِ السُّدُسِ، فَيَتِمُّ لَهُ السُّدُسُ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ يُعْطَى مِثْلَ نَصِيبِ الزَّوْجَةِ وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا عَنْ السُّدُسِ، فَيَزَادُ عَلَى الْفَرِيضَةِ سَهْمٌ يَكُونُ تِسْعَةً، فَيُعْطَى الْمَوْصِي لَهُ سَهْمًا وَزَوْجَتُهُ سَهْمًا وَيَبْقَى لِلْأَبْنِ سَبْعَةٌ، وَكَذَا أَيْضًا عَلَى قَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ أَحْسَ سَهَامِهِمْ لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلْثِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٣٩٥.

(٢) لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ يَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ، غَيْرَ أَنَّ الْجَهَالََةَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ، وَالْوَرِثَةُ قَائِمُونَ مَقَامَ الْمَوْصِي، فَيُلِيهِمُ الْبَيَانُ، هَدَايَةً، بِخِلَافِ السَّهْمِ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ قَدَرٍ مَعْلُومٍ فَلَا يَقِفُ عَلَى بَيَانِ الْوَرِثَةِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِحِظٍّ مِنْ مَالِهِ أَوْ بِشَقِصٍ مِنْ مَالِهِ أَوْ بِشَيْءٍ أَوْ

وَمَنْ أَوْصَىٰ بِوَصَايَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَىٰ، قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قُدِّمَتْهُمَا الْمَوْصِي أَوْ
أَخْرَاهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، وَالْكَفَّارَاتِ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، قُدِّمَ مِنْهَا مَا قُدِّمَ
الْمَوْصِي، وَمَنْ أَوْصَىٰ بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَحْجَّوْا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ، يَحْجُّ رَاكِبًا
يَخْتَصُّ بِمَقْدَارٍ مَعْلُومٍ.

(وَمَنْ أَوْصَىٰ بِوَصَايَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَىٰ، قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قُدِّمَتْهَا
الْمَوْصِي أَوْ أَخْرَاهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، وَالْكَفَّارَاتِ) ^(١)؛ لِأَنَّ قَضَاءَهَا أَهَمُّ مِنْ
قَضَاءِ النَّوَافِلِ.

(وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، قُدِّمَ مِنْهَا مَا قُدِّمَ الْمَوْصِي)؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَهُ يَدُلُّ عَلَى
الِاهْتِمَامِ.

(وَمَنْ أَوْصَىٰ بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَحْجَّوْا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ، يَحْجُّ رَاكِبًا) ^(٢)؛
تَنْفِيزًا لِلْوَصِيَّةِ عَلَى حَسَبِ مَا فَرَضَ اللَّهُ ﷻ.

بَنَصِيبٍ أَوْ بَعْضٍ، فَإِنَّ الْبَيَانَ إِلَى الْمَوْصِي مَا دَامَ حَيًّا، فَإِنْ مَاتَ فَالْبَيَانُ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُمْ
قَائِمُونَ بِمَقَامِهِ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٣٩٥.

(١) لِأَنَّ الْفَرِيضَةَ أَهَمُّ مِنَ النَّافِلَةِ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ الْبَدَايَةُ بِهَا هُوَ الْأَهَمُّ بِحَسَنِ الظَّنِّ بِهِ،
فَإِنْ كَانَتِ الْفَرَائِضُ كُلُّهَا مُتَسَاوِيَةً فِي الْقُوَّةِ بَدَأَ مِنْهَا بِمَا قُدِّمَهُ الْمَوْصِي إِذَا ضَاقَ الثَّلَاثُ عَنْ
جَمِيعِهَا، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٣٩٥.

(٢) لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْجَّ مِنْ بَلَدِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْجَاجُ كَمَا وَجِبَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ
لِأَدَاءِ مَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا شَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَاكِبًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ أَنْ يَحْجَّ مَاشِيًّا،
فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْجَاجُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَزِمَهُ، كَمَا فِي التَّبْيِينِ ٦: ١٩٩.

فإن لم تبلغ الوصية النّفقة، أَحَبَّوا عنه من حيث تبلغ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّمْ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَا: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ

(فإن لم تبلغ الوصية النّفقة، أَحَبَّوا عنه من حيث تبلغ)^(١)؛ تنفيذاً للوصية بقدر الممكن.

(وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّمْ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله)^(٢)؛ لَأَنَّ مَا فَعَلَ مِنَ الْخُرُوجِ قَبْلَ الْوُصُولِ قَدْ بَطَلَ بِمَوْتِهِ؛ لِقَوْلِهِ رحمته الله: «كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ يَنْقُطِعُ بِمَوْتِهِ إِلَّا ثَلَاثًا: وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ بِالْخَيْرِ، وَعِلْمٌ عَلَّمَهُ النَّاسَ يَنْتَفِعُونَ بِهِ، وَصَدَقَةٌ جَارِيَةٌ»^(٣).
(وَقَالَا: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ)^(٤)؛ لَأَنَّ سَفَرَهُ تَعَلَّقَ بِهِ قَرَبَةً، فَيَسْقُطُ

(١) والقياس: أن لا يحج عنه؛ لأنه أوصى بالحج على صفة، وقد عدت تلك الصفة فيه، ولكن جاز ذلك استحساناً؛ لأن مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن، ولا يمكن على هذا الوجه، فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله، كما في التبيين ٦: ١٩٩.

(٢) وإن أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة، وإن كان أبعد لا ضمان عليهم؛ لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال، والإطلاق يقتضي ذلك، وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، كما في التبيين ٦: ١٩٩.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رحمته الله: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوله) في صحيح مسلم ٣: ١٢٥٥، وصحيح ابن خزيمة ٤: ١٢٢، وصحيح ابن حبان ٧: ٢٨٦.

(٤) استحساناً؛ لأن سفره بنية الحج وقع قربةً، وسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد

ولا تصح وصية الصبي، ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية، فإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع، كان رجوعاً

الفرض في تلك المسافة، قال الله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللَّهِ...﴾ النساء: ١٠٠ الآية.

(ولا تصح وصية الصبي^(١))؛ لأنها تبرع، ولا تبرع لهما.

(ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية^(٢))؛ اعتباراً بالهبة، (فإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع، كان رجوعاً^(٣))؛ لأن الشيء يثبت تارة صريحاً، والأخرى دلالة، كمن باع بشرط الخيار ثم فعل ما يدل على إبطاله.

وقع أجره على الله تعالى؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ...﴾ النساء: ١٠٠ الآية، ولم ينقطع سفره بموته، بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان، كما في التبيين ٦: ١٩٩.

(١) أمّا عدم صحة الوصية من الصبي؛ فعن عطاء، عن ابن عباس رض، قال: «لا يجوز عتق الصبي، ولا وصيته، ولا بيعه، ولا شراؤه، ولا طلاقه»، وعن الحسن، قال: «لا تجوز وصية غلام حتى يحتلم، ولا جارية حتى تحيض»، وغيرها من الآثار في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٧٠، ولأنه تبرع كالهبة والصدقة؛ وذلك لأن اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، ألا يرى أنه لا يعتبر عقله في حق الطلاق أو العتاق؛ لأن ذلك يضره باعتبار أصل الوضع، فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع، وإن كان يتفق نافعاً باعتبار الحال، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٩٤.

(٢) فعن عبد الله بن أبي ربيعة، أن عمر بن الخطاب، قال: «يحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها» في سنن الدارمي ٤: ٢٠٤٤. وعن القاسم بن محمد، عن

وَمَنْ جَحَدَ الوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً

(وَمَنْ جَحَدَ الوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً)^(٢)، وهذا قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ لثبات الوصية في الماضي، وإبطال للحال، والجمود نفى لأصل العقد.

عائشة رضي الله عنها، قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث الموت قبل أن أغير وصيتي هذه» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٦٠، وسنن سعيد من منصور ١: ١٣٨، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٧. فالرجوع عن الوصية جائز لوجهين: أحدهما: أنَّه تبرَّع لم يتم؛ لأنَّ تمامها بموت الموصي، والتبرُّع التام كالهبة جاز الرجوع فيه، ففيها لم يتمَّ أولى، والثاني: أنَّ القَبُولَ يتوقَّف على الموت، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاضات، كما في البيع ففي التبرُّع أولى، كما في العناية ١٠: ٤٤٠.

(١) لأنَّها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله قد أبطلت، وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنَّه يبطل الخيار فيه بالدلالة، ثمَّ كلُّ فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حقُّ المالك، فإذا فعله الموصي كان رُجوعاً، وكلُّ فعل يوجب زيادةً في الموصلى به ولا يمكن تسليم العين إلا بها فهو رجوع إذا فعله، مثل السويق يلتصق بالسمن والدار يبنى فيه الموصي والقطن يحشو به؛ لأنَّه لا يُمكنه تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ لأنَّه حصل في ملك الموصي من جهته، وكلُّ تصرُّف أوَّجَب زوال ملك الموصي فهو رجوع، كما إذا باع العين الموصلى به ثم اشتراه أو وهبه ثم رجع فيه؛ لأنَّ الوصية لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعاً، كما في الهداية ١٠: ٤٤٠.

(٢) قال في الجامع الكبير: ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً، وذكر في المبسوط: أنَّه رجوع، قيل: ما ذكر في الجامع محمول على أنَّ الجمود كان عند غيبة الموصلى له، وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلُّها، وما ذُكر في المبسوط محمول على أنَّ الجمود كان عند حضرة الموصلى له وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل: في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في الجامع قول مُحَمَّدٍ ﷺ، وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف ﷺ، وهو الأصح، لأبي

وَمَنْ أَوْصَى لَجِيرَانِهِ، فَهُمُ الْمَلَصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته، وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ،
فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ أَمْرَاتِهِ

وقال أبو يوسف رحمته: يكون رجوعاً، فالنفي في الحالين أولى.
(وَمَنْ أَوْصَى لَجِيرَانِهِ، فَهُمُ الْمَلَصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته)^(١)؛ لَأَنَّ الْجَوَارَ
عِبَارَةٌ عَنِ الْقَرَبِ فِي الْمَكَانِ، وَحَقِيقَةُ ذَلِكَ فِي الْمَلَصَقِ، وَمَا بَعْدَهُ بَعِيدٌ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ،
فَصَارَ كَالشَّفْعَةِ.

وفي الاستحسان: وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما: الوصية لكل مَنْ يُصَلِّي
في مسجده بجماعة، قال رحمته: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»^(٢).
(وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ، فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ أَمْرَاتِهِ)^(٣)؛ لَأَنَّ
الصَّهْرِيَّةَ هِيَ بِالْقَرَابَةِ الزَّوْجِيَّةِ، قَالَ اللَّهُ جل جلاله: ﴿فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ الفرقان: ٥٤،

يوسف رحمته: أَنَّ الرَّجُوعَ نَفْيُ الْوَصِيَّةِ فِي الْحَالِ وَالْجُحُودُ نَفْيُهَا فِي الْمَاضِي وَالْحَالِ، فَهَذَا
أَوَّلَى أَنْ يَكُونَ رَجُوعاً، وَلِمُحَمَّدٍ رحمته: أَنَّ الرَّجُوعَ عَنِ الشَّيْءِ يَقْتَضِي - سَبْقَ وَجُودِ ذَلِكَ
الشَّيْءِ، وَجُحُودِ الشَّيْءِ يَقْتَضِي سَبْقَ عَدَمِهِ فَلَوْ كَانَ الْجُحُودُ رَجُوعاً لَاقْتَضَى - وَجُودُ
الْوَصِيَّةِ وَعَدَمُهَا فِيمَا سَبَقَ وَهُوَ مُحَالٌ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ٢: ٦٩٥.

(١) لَأَنَّ الْجَارَ مِنَ الْمَجَاوِرَةِ، وَهِيَ الْمَلَصَقَةُ؛ وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ بِهَذَا الْجَوَارِ، وَصُورَةُ
الْمَسْأَلَةِ: أَنْ يَقُولَ أَوْصَيْتُ بَثْلَ مَالِي لَجِيرَانِي، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته: هُوَ لَجِيرَانُهُ الْمَلَصِقِينَ
لِدَارِهِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ السَّاكِنُ وَالْمَالِكُ، كَانَ مُسْلِماً أَوْ ذَمِيّاً، رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، صَبِيّاً أَوْ
بَالِغاً، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٢٩٧.

(٢) سَبْقَ تَخْرِيجِهِ.

(٣) وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَيْضاً: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ زَوْجَةِ ابْنِهِ، وَمِنْ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وَمِنْ
زَوْجَةِ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ، فَهَؤُلَاءِ كُلُّهُمْ أَصْهَارُهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الزَّوْجَةُ وَلَا

.....
قيل في الفرق بينهما: النسبُ ما يرجع إلى ولادة قريبه، والصهرية خلطة تشبه
القراة، وكان الصحابة رضي الله عنهم يُسمُّون قرائب صفية^(١)

زوجة الابن ولا زوجة الأب ولا زوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأنَّ الأصهار يختصُّون
بأهلها دونها، ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي، فالصهر
يستحق الوصية، وإن كانت في عدّة من طلاق بائن لا يستحقّها؛ لأنَّ بقاء الصهرية
ببقاء النكاح، وهو شرط وقت الموت، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٧، وقال الحلواني رحمته الله:
الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه، وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يُسمّى
غيرهما صهرًا، اهـ، وقال في البرهان: أوصى لأصهاره تكون الوصية لكل ذي رحم
محرم من امرأته، وتكون لكل ذي رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كل ذي رحم
محرم منه؛ لأنَّ الكلَّ أصهار، اهـ، كما في الشرنبلالية ٢: ٤٤١.

(١) هي صفية بنت حيي بن أخطب بن سعية، أم المؤمنين، من سبط اللاوي بن نبي الله
إسرائيل بن إسحاق بن إبراهيم ثم من ذرية رسول الله هارون عليه السلام، تزوجها قبل
إسلامها: سلام بن أبي الحقيق، ثم خلف عليها: كنانة بن أبي الحقيق، وكانا من شعراء
اليهود، فقتل كنانة يوم خيبر عنها، وسُبيت، وصارت في سهم دحية الكلبي، ف قيل
للنبي صلى الله عليه وسلم عنها؛ وأنها لا ينبغي أن تكون إلا لك، فأخذها من دحية، وعوضه عنها، ثم
إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لما طهرت تزوجها، وجعل عتقها صداقها وذلك في السنة السابعة من
الهجرة، ويروى أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي، فقال لها: ما يبكيك؟ قالت:
بلغني أنَّ عائشة وحفصة تنالان مني وتقولان: نحن خير من صفية، نحن بنات عم
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه، قال: ألا قلت لهن: كيف تكن خيراً مني، وأبي هارون، وعمي
موسى، وزوجي محمد صلى الله عليه وسلم، وكانت صفية حليلة عاقلة فاضلة (ت ٥٠هـ). ينظر: سير
أعلام النبلاء ٢: ٢٣١، والاستيعاب ٤: ١٨٧٢.

(١) هذه التسمية وردت عن الصحابة لقرائب جويرية؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما قسم رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق وقعت جويرية بنت الحارث في السهم لثابت بن قيس بن شماس، أو لابن عم له، فكاتبته على نفسها، ... فلما دخلت على رسول الله ﷺ قالت: يا رسول الله، أنا جويرية بنت الحارث سيد قومه، وقد أصابني من البلاء ما لم يخف عليك، وقد كاتبت على نفسي فأعني على كتابتي، فقال رسول الله ﷺ: أو خير من ذلك أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك، فقالت: نعم، ففعل رسول الله ﷺ، فبلغ الناس أنه قد تزوجها، فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فأرسلوا ما كان في أيديهم من بني المصطلق، فلقد أعتق بها مائة أهل بيت من بني المصطلق، فما أعلم امرأة أعظم بركة منها على قومها» في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٢٧، وخرج ابن سعد في الطبقات عن أبي قلابة: «أنَّ النبي ﷺ سبى جويرية فجاء أبوها فقال: إن ابنتي لا تسبى مثلها فخل سبيلها، فقال رأيت إن خيرتها أليس قد أحسنت؟ قال: بلى، فأتاها أبوها فذكر لها ذلك، فقالت: قد اخترت رسول الله ﷺ، قال الحافظ: «هذا مرسل صحيح الإسناد»، كما في مرعاة المفاتيح ٧: ٤٥٨.

وإن أوصى لأختانه، فالختنُ زوج كل ذات رحم محرم منه، ومن أوصى لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد

(وإن أوصى لأختانه، فالختنُ زوج كل ذات رحم محرم منه)^(١)؛ لأن الختن لغةً من يتصل إلى محارم الرجل.

(ومن أوصى لأقربائه^(٢))، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه؛ لأن هذا تملك متعلق بالموت، فإذا استحق بالموت كان الأقرب فالأقرب أولى كالمراث.

(ولا يدخل فيهم الوالدان والولد)^(٣)؛ لأن الوالد والولد لا يُسمَّى قريباً، قال الله ﷻ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ البقرة: ١٨٠، وعطف الأقربين على الوالدين، والشيء لا يعطف على نفسه.

(١) كأزواج البنات والعمات والخالات؛ لأن الكل يُسمَّى ختناً، وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن؛ لأنهم يسمّون أختاناً، وقيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم، كما في التبيين ٦: ٢٠٠، قال القهستاني: وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزواج البنت؛ لأنه المشهور، كما في اللباب ٢: ٣٤٤.

(٢) يعني: إذا أوصى إلى أقاربه أو أقربائه وذوي قرابته أو أرحامه أو ذوي أرحامه أو أنسابه، تكون الوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧١١.

(٣) لأن القرابة اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والأبوان أصل القرابة، والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم؛ ولهذا قالوا: من سمى والده قريباً كان ذلك عقوقاً منه؛

وتكون للاثنتين فصاعداً، فإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان، فالوصية لعمّيه، وإن كان له عمّ وخالان، فللعمّ النصف، وللخالين النصف

(وتكون للاثنتين فصاعداً)^(١)؛ لأنّه ذكر بلفظ الجمع، والاثنتان في الميراث جمع، والوصية أخت الميراث.

(فإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان، فالوصية لعمّيه)^(٢)؛ لأنّهما الأقرب، وإن كان له عمّ وخالان، فللعمّ النصف، وللخالين النصف)^(٣)؛ لما ذكرنا أنّ

ولأنّ الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه، هداية، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٨.

(١) لأنّه ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع في الموارث اثنان؛ بدليل: قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَيِّهِ السُّدُسُ﴾ النساء: ١١، والمراد به اثنان فما فوقهما، وهذا كله قول أبي حنيفة؛ لأنّ الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصى لذي قرابته ولم يقل لذوي، فهو على الواحد؛ لأنّ هذا اسم للواحد، فحاصله: أنّ أبا حنيفة رحمه الله اشترط لهذه المسألة القرابة وعدم الوراثية، وأن لا يكون فيهم أولاد والجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، ووافقه أصحابه في الثلاثة الأولى، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطها، وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٨.

(٢) لأنّ من أصله اعتبار الأقرب فالأقرب، والعَمَّان أقرب من الخالين، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٨.

(٣) لأنّ البعيد عنده لا يساوي القريب فكأنّ العمّ انفرد فيستحق نصف الوصية؛ لأنّ الموصي جعل الوصية لجمع، وأقله اثنان، فلا يستحق العمّ أكثر من نصفها، وبقي النصف الثاني لا يستحقّ له أقرب من الخالين، فكان لهما، ولم يكن له إلاّ عمّ واحد، وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره، كان له نصف الوصية؛ لأنّه لا يستحقّ أكثر من

وقالوا: الوصية لكل من ينسب إلى قوم أقصى أب له في الإسلام

الوصية للاثنين فصاعداً، فيستحق الواحد النصف، فيفضل النصف، فيكون لخاله؛ لأنهما أقرب بعد العم، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمته الله.

(وقالوا: الوصية لكل من ينسب إلى قوم أقصى- أب له في الإسلام) ^(١)؛

القريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء، وهو قول الشافعي رحمته الله؛ لأن اسم القريب يعم الجميع، ألا ترى أن النبي ﷺ لما أنزل الله ﻋَلَيْهِ: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ الشعراء: ٢١٤ صعد الصفا، وقال: «يا بني عبد مناف، يا بني فلان، حتى دعا قبائل من قريش، وقال لهم: إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد» ^(٢).

النصف، وما بقي لا مستحق له، فتبطل فيه الوصية، فيرد على الورثة، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته، حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد فيحزرها كلها إذ هو الأقرب، ولو ترك عمًا وعمّة وخالاً وخالة، فالوصية للعمّ والعمة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وهي أقوى من قرابة الأخوال، والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية، كما لو كان القريب رقيقاً أو ذميّاً، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٨.

(١) ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والمسلم والذمي، ويدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو الأم، وتكون الوصية لجميع قرابته جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام في الطرفين جميعاً، يشتركون في الثلث والأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ ﻋَلَيْهِ الشعراء: ٢١٤ ورهطك منهم المخلصين، خرج رسول الله ﷺ حتى صعد الصفا، فهتف: «يا صباحاه»، فقالوا: من هذا الذي يهتف؟ قالوا: محمد، فاجتمعوا إليه، فقال: «يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني عبد مناف، يا بني عبد المطلب»، فاجتمعوا إليه،

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بثلثِ دراهمه أو ثلثِ غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، فله جميع ما بقي

ويدخل الوالدان والوالد فيه، كما في النفقة^(١).

وإنما اعتبروا أقصى أب له في الإسلام^(٢)؛ لأن الشرف يحصل به، فعندهما الوصية بين العمين وبين الخالين أرباعاً، والعم والخالين أثلاثاً؛ لما ذكرنا أن القريب والبعيد سواء عندهما.

(وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بثلثِ دراهمه أو ثلثِ غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، فله جميع ما بقي)^(٣)؛ لأن الوصية أمرٌ

فقال: «أرأيتم لو أخبرتم أن خيلاً تخرج بسفح هذا الجبل، أكتتم مصدقي؟» قالوا: ما جربنا عليك كذباً، قال: «فإني نذير لكم بين يدي عذاب شديد»، قال: فقال أبو لهب: تباً لك، أما جمعتنا إلا لهذا، ثم قام فنزلت هذه السورة ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ﴾ المسد: ١ وقد تب في صحيح مسلم ١: ١٩٣، وصحيح البخاري ٤: ١٧٨٧.

(١) لكن في التبيين ٦: ٢٠٠: يدخل فيه قرابة الولادة عندنا، ويدخل فيه الجد والجدّة وولد الولد في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما: أنهم لا يدخلون.

(٢) وقيل: ما ذكره من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام، كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة، فأما في زماننا، ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم، فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك، كما في التبيين ٦: ٢٠١.

(٣) وقال زفر رحمته: له ثلث ما بقي؛ لأن كل واحد منها مشترك بين الورثة والموصى له، والمال المشترك يتولى ما تولى منه على الشركة، ويبقى ما بقي منه عليها، وصار كما إذا كانت التركة أجناساً مختلفة، ولنا: أنه في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في

وإذا أوصى له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، لم يستحق إلا بثلث ما بقي من الثياب، ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين، وكلما خرج

تعلّق بعينها، بدليل: أنّه لو قاسمه الورثة استحقّ ذلك، وما تعلّقت الوصية بعينه يستحقّها الموصى له إذا خرج من الثلث، كما لو أوصى بثلث شيء بعينه فاستحقّ ثلثاه.

(وإذا أوصى له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، لم يستحقّ إلا بثلث ما بقي من الثياب)^(١)، يريد إذا كانت الثياب أجناساً مختلفة؛ لأنّ الوصية لم تتعلّق بعينها، فإنّه لا يستحقّ ذلك بالقسمة؛ لأنّه لا يقسم بعضها في بعض، وكذلك الدور والرقيق والجواهر على قول أبي حنيفة رحمته الله.
(ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين، وكلما خرج

الواحد؛ ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة، وإذا أمكن الجمع جمع حقّ الموصى له فيما بقي تقدماً للوصية على الإرث؛ لأنّ الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدّمة على حقّ ورثته بقدر الموصى به، فكان حقّ الورثة كالتابع، وحقّ الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التابع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٥.

(١) لأنّ الظاهر منها التفاوت بين أفرادها، فتكون أجناساً مختلفة، فلا يُمكن جمع حقّ أحدهم في الواحد، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٥.

شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف، وتجاوز الوصية للحمل وبالحمل إذا
وُضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية

شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف^(١)؛ لأنَّ حقَّ الموصي له شائع في
العين والدين، فيأخذ منهما الثلث إلى أن يستوفي تمام حقه.

(وتجاوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وُضع لأقل من ستة أشهر من يوم
الوصية)^(٢)؛ لأنَّ جهالة الموصي والموصى به لا يمنع الصحة، فإنَّ الوصية تَعَلَّقُ

(١) أي: إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ثلث العين، ثمَّ كلما خرج
شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف؛ لأنَّ الموصى له شريك
الوارث في الحقيقة، ألا ترى أنَّه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه، وفي
تخصيصه بالعين بخس في حقَّ الورثة؛ لأنَّ للعين مزية على الدين، ولأنَّ الدين ليس
بمال في مطلق الحال؛ ولهذا لو حلف أنَّه لا مال له وله دين على النَّاس لا يحنث، وإنَّما
يصير مالاً عند الاستيفاء، وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من
الدين والعين أثلاثاً فيصار إليه، كما في التبيين ٦: ١٩٠.

(٢) أمَّا الأوَّل، فلأنَّ الوصية استخلاف من وجه؛ لأنَّه يجعله خليفة في بعض ماله،
والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، إذ هي أخته، غير أنَّها ترتد بالرد؛ لما
فيها من معنى التملك، بخلاف الهبة؛ لأنَّها تملك محض، ولا ولاية لأحد عليه حتى
يملكه شيئاً، ولا يقال: الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح؛ لأنَّا
نقول: الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن،
ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين؛ ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل
القبول. وأمَّا الثاني، وهو ما إذا أوصى بالحمل؛ فلأنَّه يجري فيه الإرث فتجري فيه
الوصية أيضاً؛ لأنَّها أخته، ثم شرط في الهداية أن يولد لأقل من ستة أشهر فيهما، وقال
في النهاية: تجاوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر: أي من وقت

فإن أوصى لرجلٍ ببقرةٍ إلا حملها، صَحَّت الوصية والاستثناء، وإن أوصى لرجلٍ ببقرة، فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولداً ثم قبل، وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له

بثلث ماله عند الموت، وهو مجهول، ولولدٍ فلان جائزة وهم مجهولون، وإنما اعتبر وضعه لأقل من ستة أشهر؛ لتيقن وجوده عند الوصية.

(فإن أوصى لرجلٍ ببقرةٍ إلا حملها، صَحَّت الوصية والاستثناء)^(١)؛ لأنَّ ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناءؤه عنه.

(وإن أوصى لرجلٍ ببقرة، فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولداً ثم قبل، وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له)^(٢)؛ لأنَّ الولدَ نساءً الأم،

موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل، وذكر في الكافي ما يدلُّ على أنَّه إن أوصى له يعتبر من وقت الوصية وإن أوصى به يعتبر من وقت الموت، كما في التبيين ٦: ١٨٧.

(١) لأنَّ الوصية أخت الميراث، وقد جعل الجارية وصيةً وما في بطنها ميراثاً، والميراث يجري فيما في البطن، وليس هذا كما إذا أوصى لرجلٍ بجارية واستثنى خدمتها أو غلتها للورثة، فالوصية صحيحة والاستثناء باطل؛ لأنَّ الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الأصل، ألا ترى أنَّه لو أوصى بخدمتها وغلتها لإنسان، ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصية، فإنَّهما يعودان إلى ورثة الموصي، فلا تكون الخدمة والغلة موروثاً عن الموصى له، كما في الشلبي ٥: ١٠٣.

(٢) لأنَّ الأمَّ دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعاً حين كان متصلاً بالأم، فإذا ولدت قبل القسمة، والركة قبلها مبقاةً على ملك الميت حتى يقضي بها ديونه، دخل في الوصية، فيكونان للموصي له، كما في الهداية ١٠: ٤٦٠.

وإن لم يخرج من الثلث ضرب من الثلث، وأخذ ما يُخَصُّه منها جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام، وقال أبو حنيفة عليه السلام: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد، وتجوز الوصية بسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أبداً فكان تبعاً لها.

(وإن لم يخرج من الثلث ضرب من الثلث، وأخذ ما يُخَصُّه منها جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد عليهما السلام)^(١)؛ لأنَّ الولد لما دَخَلَ في الوصية صار كأنَّ الإيجاب وَرَدَ عليهما معاً، فلا يُقَدَّم أحدهما على الآخر.

(وقال أبو حنيفة عليه السلام: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد)؛ لأنَّ الأمَّ أَصْلٌ في العقد، فكذا في تنفيذه.

(وتجوز الوصية بسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أبداً)^(٢)؛ لأنَّ المنافع جاز أن تملك بعوض وبغير عوض كالإجارة والعارية، فكذا بالوصية.

(١) لأنَّ الوصية تتناولهما جميعاً؛ ولهذا استحقَّقهما الموصي له إذا خرجا من الثلث، فإذا لم يخرج جميعاً من الثلث ضرب فيهما بالحصَّة، وهذا عند أبي حنيفة عليه السلام، وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد؛ لأنَّ الوصية تعلَّقت بعين الأم، والولد يدخل معها على طريق التبع، فإذا لم يخرج من الثلث تعيَّنت الوصية في الأم، فإن فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد، وفي الهداية: الخلاف على عكس، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٠، ولكن نسخة القدوري مع اللباب وهذه النسخة التي بين أيدينا على هذا العكس أيضاً، والله أعلم.

(٢) لأنَّ المنافع يصحَّ تملكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الموت، ويجوز مؤقتاً ومؤبداً، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٠.

فإن خرجت الدار من الثلث، سُلمت إليه للسكنى، وإن كان لا مال غيره، سكن
الورثة في ثلثي الدار والموصى له في ثلث الدار؛ نظراً للجانبين، فإن مات الموصى له
عاد إلى الورثة، وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية

(فإن خرجت الدار من الثلث، سُلمت إليه للسكنى)؛ إيفاء لحقه.

(وإن كان لا مال غيرها، سكن الورثة في ثلثي الدار والموصى له في ثلث
الدار؛ نظراً للجانبين)^(١)؛ فإن حقَّ الموصى له لا يزيد على الثلث.
(فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة)^(٢)؛ لأنَّ الرِّقبة باقيةٌ على ملكهم،
والمنافع لا تورث، كما في الإجارة والعارية.

(وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية)^(٣)؛ لأنَّ الوصيةَ

(١) لأنَّ حقه في الثلث وحقَّهم في الثلثين، وهذا إذا لم تُجز الورثة، فتكون في سكنى
الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث، حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع؛ لأنَّه يمكن
القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما
زماناً، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٠.

(٢) لأنَّ الموصي أوجب الحقَّ للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل
إلى وارث الموصى له استحقَّها ابتداءً من ملك الموصي من غير رضاه، وذلك لا يجوز،
كما في الجوهرة ٢: ٣٠٠.

(٣) لأنَّ شرطَ صحَّة الوصية القَبول، ومنَّ شرط القَبول أن يكون بعد موت الموصي،
فإذا مات الموصى له قبل ذلك، عدم هذا، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٠.

وإذا أوصى لأولادِ فلانٍ، فالوصيةُ بينهم الذكورُ والأنثى سواء، وإن أوصى لورثةِ فلان، فالوصيةُ بينهم للذكر مثل حظِّ الأنثيين، ومَن أوصى لزيدٍ وعمروٍ بثلثِ ماله، فإذا عمروٌ ميت، فالثلثُ كُلُّهُ

إيجابٌ بعد الموت، فلَمَّا مات قبل الموصي، فقد مات قبل وجوب الحقِّ له فيبطل.
(وإذا أوصى لأولادِ فلانٍ، فالوصيةُ بينهم الذكورُ والأنثى سواء)^(١)؛ لأنَّ اسم الولد يطلق عليهما على حدِّ السواء.
(وإن أوصى لورثةِ فلان، فالوصيةُ بينهم للذكر مثل حظِّ الأنثيين)^(٢)؛ لأنَّ الإيجابَ باسم الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث.
(ومَن أوصى لزيدٍ وعمروٍ بثلثِ ماله، فإذا عمروٌ ميت، فالثلثُ كُلُّهُ

(١) لأنَّ اسم الولد يشمل الكلَّ، وليس في اللفظ شيء يقتضي- التفضيل، فتكون الوصية بينهم على السواء، كما في البحر ٨: ٥١٠.
(٢) لأنَّ الاسم مشتقٌّ من الورثة، وهي بين أولاده أو إخوته كذلك، فكذا الوصية؛ ولأنَّ التنصيصَ على الاسم المشتق يدُلُّ على أنَّ الحكمَ يترتب على مأخذ الاشتقاق، فكانت هي العلة، ألا ترى أنَّ الله تعالى لما نصَّ على الورثة بقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ البقرة: ٢٣٣ ترتب الحكم عليها، حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي؛ حتى تعرف ورثته مَن هو، حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لولده، ولو كان مع الورثة موصي له آخر قُسم بينهم وبينه على عدد الرءوس، ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظِّ الأنثيين، كما في التبيين ٦: ٢٠٢.

لزيد، وإن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميت، كان لعمرو نصفُ الثلث،
وإن أوصى بثلث ماله ولا مال له، ثُمَّ اكتسب مالاً استحقَّ الموصي له ثلث ما
يملكه عند الموت

لزيد^(١)؛ لأنَّ الميت لا يزاحم الحيَّ في الحقوق.

(وإن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميت، كان لعمرو نصفُ
الثلث)؛ لأنَّ ابتداءَ الإيجاب لا يوجب له إلا النصف؛ لأنَّ كلمةَ «بين» تقتضي-
الاشتراك.

(وإن أوصى بثلث ماله ولا مال له، ثُمَّ اكتسب مالاً استحقَّ الموصي له
ثلث ما يملكه عند الموت)^(٢)؛ لما مرَّ أنَّ الوصية إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت،
فيتناول المال الموجود بعد الموت، والله أعلم بالصواب.

(١) لأنَّ الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها، فصار كما إذا
أوصى لزيد وجدار، وهذا كله في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمته الله أنه قال: إذا كان
يعلم بموته فهو كذلك، وإن كان لا يعلم بموته، فللحي نصف الثلث؛ لأنَّه لم يرض
للحي إلا بنصف الثلث، ونصفه لورثة الميت، ولو كانا حين وقت الوصية ثم مات
أحدهما قبل موت الموصي، بطلت في حصته، وانتقل ذلك إلى ورثة الموصي، وللحي
نصف الثلث، وإن مات أحدهما بعد موت الموصي، كان نصيبه موروثاً عنه، كما في
الجوهرة ٢: ٣٠٠.

(٢) لأنَّ الوصية عقدٌ استخلاف مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد، فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله، وكذلك إذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالاً، كما في
الهداية ١٠: ٤٤٩.

كتاب الفرائض

المجمعُ على توريثهم من الذكور عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سفل، والأب، والجدّ، وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعمّ، وابن العم، والزّوج ومولى النّعمة، ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأُمّ، والجدّة، والأخت، والزوجة، ومولاة النّعمة

كتاب الفرائض

(المجمعُ على توريثهم^(١) من الذكور عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سفل، والأب، والجدّ^(٢)، وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعمّ، وابن العم، والزّوج ومولى النّعمة.

ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأُمّ، والجدّة، والأخت، والزوجة، ومولاة النّعمة^(٣) على هذا إجماع الأئمة، والإجماعُ من أقوى الأدلّة، ويعضدُه أيضاً نصوص وآثار لا يحتاج إلى ذكرها؛ لشهرتها.

(١) إنّما أراد بهذا من يستحقّ الميراث في الجملة، وإن اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٣.

(٢) المراد بالجد أبو الأب، أمّا أبو الأم فهو رحم وليس بعصبة، فلا يرث إلا ميراث ذوي الأرحام إذا لم يكن أحد من العصبات، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٣.

(٣) فالجدّة ومولاة النّعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن، وإنّما ثبت بالحديث؛ فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رضي الله عنه: (أطعم جدة سدساً) في سنن الدارمي ٢: ٤٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٢٦٩، وعن بريدة رضي الله عنه: (إنّ النبي صلى الله عليه وآله جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم) في سنن أبي داود ٢: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٧٣، والمنتقى ١: ٢٤١، قال ابن حجر في التلخيص ٣: ٨٣: «في إسناده عبيد الله العتكي، يختلف فيه، وصححه ابن السكن»، وعن معقل بن يسار رضي الله عنه: (إنّ النبي صلى الله عليه وآله أعطى الجدة السدس) في سنن

ولا يرث القاتل من المقتول

(ولا يرث القاتل من المقتول)^(١)؛ لقوله ﷺ: « لا ميراث لقاتل »^(٢)، وفي

رواية

الدارقطني ٤: ٩١، والمعجم الكبير ١٩: ٢٣٠، وأما مولاة النعمة، فلها الميراث؛ للحديث؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحممة النسب، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٢٦، والمستدرک ٤: ٣٧٩، وعن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه، قال ﷺ: (المرأة تُحرز ثلاثة موارِيث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لا عنت عليه) في المعرفة ١٠: ٣٩٩، ومشكل الآثار ١١: ٢٩٠.

(١) وهو إمّا القتل الذي يتعلّق به وجوب القصاص، فهو القتل عمدًا، وذلك بأن يباشر ويتعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء: كالمحدد من الخشب والحجر، وموجبه الإثم والقصاص، ولا كفارة فيه، وأما القتل الذي يتعلّق به وجوب الكفارة، فهو إما شبه عمد، كأن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبًا، وموجبه الدية على العاقلة والإثم والكفارة ولا قود فيه، وإما الخطأ: كأن رمى إلى صيد فأصاب إنسانًا أو انقلب عليه في النوم فقتله، أو وطئته دابته وهو راكبها، أو سقط عليه من سطح، أو سقط عليه حجر من يده فمات، فموجبه الكفارة والدية على العاقلة ولا إثم فيه، وأمّا إذا قتل مورثه قصاصاً أو حدّاً أو دفعاً عن نفسه أو قتل مورثه الباقي لا يحرم أصلاً، كما في هدية الصعلوك ص ٢٤٦.

(٢) قال ﷺ: (لا يرث القاتل شيئاً) في سنن أبي داود ٢: ٥٩٨، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال: (قتل رجل ابنه عمدًا، فرفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجعل عليه مئة من الإبل: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين ثنية، وقال: لا يرث القاتل، ولولا أنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقتل والد بولده، لقتلتك) في مسند أحمد ١: ٤٩، وحسنه الأرئؤوط.

والمرتدُّ، وأهلِ مِلَّتَيْنِ، والفروضُ المحدودة في كتابِ الله تعالى ستّة: النصفُ،
والربعُ، والثلثُ،

السَّلمانيّ: «ما ورث قاتل بعد صاحب البقرة»^(١).

(والمرتدُّ)؛ لأنَّهلا مِلَّةٌ له؛ بدليل: أنَّه لا يُقرَّر على ما هو عليه.

(وأهلِ مِلَّتَيْنِ)؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»^(٢).

(والفروضُ المحدودة^(٣) في كتابِ الله تعالى ستّة: النصفُ^(٤)، والرَّبعُ^(٥)،

والثلثُ^(٦).....

(١) روى بن سيرين عن عبيدة السَّلماني، قال: «لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة» في
الاستذكار ٨: ١٤١، والتمهيد ٢٣: ٤٤٥، وتفسير السمرقندي ١: ٦٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في ب: «المذكورة».

(٤) ذكره الله ﷻ في ثلاثة مواضع، فقال ﷻ: ﴿وإن كانت وِحدةٌ فلَهَا النِّصْفُ﴾ النساء: ١١،

وقال ﷻ: ﴿ولَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أزْوَاجُكُمْ إن لم يكن لهنَّ وَلَدٌ﴾ النساء: ١٢،

وقال ﷻ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إن أَمْرُؤَا هَآلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا

نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ النساء: ١٧٦.

(٥) ذكره الله ﷻ في موضعين، فقال ﷻ: ﴿فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ النساء: ١٢،

وقال ﷻ: ﴿ولهنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إن لم يكن لهنَّ وَلَدٌ﴾ النساء: ١٢.

(٦) ذكره الله ﷻ مرة واحدة، فقال: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾

النساء: ١٢.

والثلثان، والثلث، والسدس، فالنصفُ فرض خمسة: البنت، وبنت الابن إذا لم يكن بنت الصلب

والثلثان^(١)، والثلث^(٢)، والسدس^(٣).

فالنصفُ فرض خمسة:

١. البنت^(٤)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ النساء: ١١.

٢. (وبنت الابن إذا لم يكن بنت الصلب)^(٥)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «قضى- النبي ﷺ في ابنة وابنة ابن وأخت: أن للبنت النصف، ولبنت الابن السدس،

(١) ذكره الله ﷻ في موضعين، فقال ﷺ في حق البنات: ﴿فَإِنْ كُنْ فِيسَاءُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ النساء: ١١، وقال ﷺ في حق الأخوات: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ النساء: ١٧٦.

(٢) ذكره الله ﷻ في موضعين، فقال ﷺ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ النساء: ١١، وقال ﷺ في حق الأولاد: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرًا مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ النساء: ١٢.

(٣) ذكره الله ﷻ في ثلاثة مواضع، قال ﷺ: ﴿وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ النساء: ١١، وقال ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ﴾ النساء: ١١، وقال ﷺ في حق ولد الأم: ﴿وَلَهُ أُمُّهُ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ﴾ النساء: ١٢.

(٤) لها ثلاثة حالات: الأولى: النصف؛ لقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ النساء: ١١، والثانية: الثلثان هو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار، كما في المنحة ٣: ٢٥٠، والثالثة: عصبه مع الابن سواء كانت واحدة أو أكثر، وله ضعف ما لها كما قال ﷺ: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ النساء: ١١، كما في الفوائد ص ٨.

والأختُ من الأب والأم، والأختُ من الأب إذا لم يكن أخت لأب وأم

والباقي للأخت»^(٣)؛ لأنّها تضاف إلى الميت بالبنّية؛ لأنّ كلّ أنثى بنت آدم، إلّا أنّ هذه الإضافة أحقّ بابنة الصلب، فلا تظهر عند وجودها.

٣. (والأختُ من الأب والأم)^(٣).

٤. (والأختُ من الأب إذا لم يكن أخت لأب وأم)^(٤)؛ لقوله ﷺ:

(١) أي: إنّ بنت الابن لها أربعة أحوال: الأول: أنّ لها النصف عند عدم البنت الصليّة، والثاني: أنّ لها الثلثان للثنتين فأكثر عند عدم البنت الصليّة، والثالثة: أنّها تأخذ بالعصوبة واحدة كانت أو متعددة إن كان معها ابن ابن واحد أو أكثر، وله ضعف ما لها كما قال ﷺ: ﴿لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ النساء: ١١، والرابعة: السدس تكملة للثلثين واحدة كانت أو متعددة بشرط وجود بنت صليّة واحدة، كما في الفوائد ص ٨-٩.

(٢) سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب ... فقال: «ضللت إذا وما أنا من المهتدين، سأقضي بما قضى رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين وما بقى فللأخت» في صحيح البخاري ٨: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤١٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، ومسند أحمد ١: ٣٨٩، وصححه الأرئؤوط.

(٣) لها ست أحوال: الأول: النصف للواحدة، والثانية: الثلثان للثنتين فصاعداً، والثالثة: تأخذ بالتعصيب إذا كان معها أخوها لأم وأب، وله ضعف ما لها، والرابعة: تأخذ الباقي بالتعصيب واحدة كانت أو أكثر مع البنات أو بنات الابن أو معهما. والخامسة: تحجب إذا كانت عصبه مع الغير الأخ لأب والأخت لأب وأولاد الأخوة مطلقاً والعم لأبوين ولأب وأبنائهما. والسادسة: تسقط بالابن وابن الابن وإن نزل والأب بالاتفاق، وبالجدّ عند الإمام، وبه يفتى، كما في الفوائد البهية ص ١٠-١١.

(٤) للأخت لأب سبعة أحوال: الأول: النصف للواحدة عند عدم الأخت الشقيقة،

والزوج إن لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن، والرُّبُع: للزوج مع الولد أو ولد الابن، وللزَّوجات إن لم يكن للميت ولد أو ولد ابن، والثلث: للزوجات مع الولد أو ولد الابن

﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَٰكَذَا﴾ النساء: ١٧٦^(١)، واسم الأخت يقع عليهما جميعاً، إلا أن الإجماع أن التي من الأم والأب مقدمة على التي من الأب.

٥. (والزوج إن لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن)^(٢)؛ لقوله ﷺ:

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ النساء: ١٢.

(والرُّبُع: للزوج مع الولد أو ولد الابن)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ

فَلَكَمُ الرُّبْعُ﴾ النساء: ١٢.

(و) الربع: للزَّوجات إن لم يكن للميت ولد أو ولد ابن)؛ لقوله ﷺ:

﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ النساء: ١٢.

(والثلث: للزوجات مع الولد أو ولد الابن)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ

والثاني: الثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم الأخت الشقيقة، والثالثة: السدس مع الأخت لأبوين تكملة الثلثين، والرابعة: تأخذ بالتعصيب مع الأخ لأب وله ضعف ما لها، والخامسة: تأخذ الباقي مع البنات أو بنات الابن أو معها، والسادسة: لا ترث مع الأختين لأبوين إلا إذا كان معها أخ لأب فيعصَّبها وحيثُ يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. والسابعة: تسقط بالابن وابن الابن وإن نزل وبالأب بالاتفاق وبالجد عند الإمام، وبه يفتى، وبالأخ لأبوين والأخت الشقيقة إذا كانت عصبه مع الغير، كما في الفوائد البهية ص ١٢، والمنحة ٣: ٢٥٣.

(١) قال ﷺ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَٰكَذَا لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أَنْثَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ النساء: ١٧٦.

(٢) أي: للزوج حالان: النصف عند عدم الولد، والربع مع الولد.

والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج، والثلث: للأم: إذا لم يكن للमित ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات

لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴿النساء: ١٢﴾، وولد الابن يقوم مقام الولد في ذلك كله؛ لأنه يُسمَّى ولداً مجازاً، ويأخذ ما يأخذه عند عدمه.

(والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج)؛ لقوله ﷺ في حق البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ النساء: ١١، وقوله في حق الأخوات: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ النساء: ١٧٦، وقد ذكرنا أن ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب.

ومطلق اسم الأخوات ينطلق على العلات^(١)، إلا أن الإجماع قدَّم الأعيان^(٢).

وأما الزوج، فلا يُتَصَوَّر اثنان، وإن تكلف متكلف لتصويره، فلا يزيد الاستحقاق.

(والثلث:

للأم: إذا لم يكن للमित ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات)^(٣)؛ لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ النساء: ١١.

(١) وهم الأخوة والأخوات لأب، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧٥٧، سموا بذلك؛ لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية، والعل: الشرب الثاني، يقال: علّه إذا سقاه السقية الثانية، كما في رد المحتار ٦: ٧٧٥.

(٢) بني الأعيان: الإخوة لأب وأم، سموا بذلك؛ لأنهم من عين واحدة: أي أب وأم واحدة، كما في رد المحتار ٦: ٧٧٥.

(٣) أي: للأم ثلاثة أحوال: الأولى: السدس مع الولد؛ قال ﷺ: ﴿وَلِلْأُمِّهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ

ويفرض لها في مسألتين - وهما: زوج وأبوان، وامرأة وأبوان - ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة

(ويفرض لها في مسألتين - وهما: زوج وأبوان، وامرأة وأبوان - ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة)^(١)؛ لأنَّ في إعطاء الأم تمام الثلث - كما قال ابن عباس رضي الله عنه - يؤدِّي إلى تفضيل الأنثى على الذكر، ففي مسألة الزوج والأبوين لها الثلث وللأب السدس على قود كلامه، وإلى هذا أشار ابن مسعود رضي الله عنه في الإنكار

وَنَهْمَا السُّدُسُ وَمَا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ رضي الله عنه النساء: ١١، ومع وجود الاثنين من الأخوة والأخوات فصاعداً، قال رحمته الله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ رضي الله عنه النساء: ١١، والثانية: الثلث عند عدم وجود الأولاد والاثنين من الأخوة، قال رحمته الله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ رضي الله عنه النساء: ١١. والثالثة: ثلث الباقي إذا كان معها أبٌ وزوجٌ أو زوجةٌ.

(١) الأصل في ميراث الأم: إذا وجدت مع الأب أن ترث ثلث جميع المال، ولكن هناك مسألتان تسميان بالعمريتين، وفيهما تأخذ الأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين لا ثلث جميع المال:

المسألة الأولى: توفيت امرأة عن زوج وأم وأب، فللزوجة النصف فرضاً، وللأم ثلث الباقي من التركة: أي ثلث نصف التركة بعد فرض الزوج، وللأب الباقي بالتعصيب. المسألة الثانية: توفي رجل عن زوجة وأم وأب، فللزوجة فرضها الربع، وللأم ثلث الباقي، وما يبقى للأب، كما في هامش التحفة ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٢) فعن عكرمة، قال: «أرسلني ابن عباس رضي الله عنه إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه أسأله عن زوج وأبوين، فقال: «للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب الفضل»، فقال ابن عباس رضي الله عنه: أفي كتاب الله وجدته أم رأي تراه؟ قال: «بل رأي أراه، لا أرى أن أفضل أما على أب»، وكان ابن عباس: «يجعل لها الثلث من جميع المال» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٧٥.

وهو لكل اثنين فصاعداً من ولدِ الأم، ذكورهم وإنائهم فيه سواء، والسدسُ فرضُ سبعة: لكل واحد من الأبوين مع الولد.

عليه بقوله: «لم يؤت الله ﷻ في كتابه تفضيل الأم على الأب»^(١).
(وهو لكل^(٢) اثنين فصاعداً من ولدِ الأم، ذكورهم وإنائهم فيه سواء)؛
لقوله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ النساء: ١٢.
(والسدسُ فرضُ سبعة:
لكل واحد من الأبوين^(٣) مع الولد.

(١) فعن المسيب بن رافع، عن عبد الله ﷺ، قال: «ما كان الله ليراني أن أفضل أماً على أب» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٣، وسنن الدارمي ٤: ١٨٩٦، وقال حسين سليم أسد ٤: ١٨٩٦: «رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، المسيب بن رافع لم يسمع عبد الله بن مسعود ﷺ»، وفي السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٧٤: عن عمر وعبد الله ﷺ في امرأة وأبوين: «للأم ثلث ما بقي».

(٢) أي: الثلث للاثنتين فأكثر، وذكرهم وأنشاهم في القسمة والاستحقاق سواء، وللواحد من الأخوة لأم السدس، ولهم حالة ثالثة: وهي أنهم يسقطون بالولد وولد الابن وإن نزل، وبالأب والجد بالاتفاق، كما في الفوائد ص ٦، قال ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَّةٌ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ النساء: ١٢، والمراد بهم أولاد الأم؛ لأن أولاد الأب والأم، أو الأب مذكور في آية النصف، ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم، وإطلاق الشركة يقتضي المساواة ذكورهم وإنائهم سواء، كما في المنحة ٣: ٢٤٧

(٣) والحالة الثانية للأب: وهو أن يكون عصبة عند عدم الولد وولد الولد، قال ﷻ: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لِّلْوَلَدِ وَوَرَثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ النساء: ١١ فذكر فرض الأم وجعل الباقي له

وهو للأم مع الأخوة والأخوات، وهو للجَدَّات

وهو للأم مع الأخوة والأخوات؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا بُؤْيَهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا أَلْسُدُسُ﴾ النساء: ١١.

(وهو للجَدَّات) (١)؛ لقول عبد الرحمن بن زيد ﷺ: «أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَ جَدَّاتِ السُّدُسِ: ثَنَتَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ، وَوَاحِدَةً مِنْ قَبْلِ الْأَبِ» (٢). وهذا الحديث رَدَّ قَوْلَ مَالِكٍ ﷺ: «إِنَّ أُمَّ الْأَبِ لَا تَرِثُ، وَقَوْلَ ابْنِ سِيرِينَ ﷺ: «إِنَّ أُمَّامَ الْأُمِّ لَا تَرِثُ».

دليل على أَنَّهُ عَصْبَةٌ، كما في المنحة ٣: ٢٤٥، والحالة الثالثة: يأخذ الفرض أولاً، والتعصيب ثانياً، كما في الفوائد البهية ص ٤.

(١) أي: أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّ الْأَبِ لَهَا السُّدُسُ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ، بِشَرَطِ الْإِتِّحَادِ فِي الدَّرَجَةِ؛ لِأَنَّ الْقُرْبَى تَحْجُبُ الْبَعْدَى، كما في الفوائد البهية ص ١٥.

(٢) فعن عبد الرحمن بن يزيد ﷺ، قال: (أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَ جَدَّاتِ السُّدُسِ: اثْنَتَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَوَاحِدَةً مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ) فِي سَنَنِ الدَّارِ قُطْنِي ٤: ٩٠، وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ ﷺ، قَالَ: (أَطْعَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَ جَدَّاتِ السُّدُسِ، قُلْتُ: مَنْ هُنَّ؟ قَالَ: جَدَّتَاكَ مِنْ قَبْلِ أَبِيكَ وَجَدَّتُكَ مِنْ قَبْلِ أُمِّكَ) فِي مِرَاسِيلِ أَبِي دَاوُدَ ص ٣٩٨.

(٣) هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، أبو بكر، تابعي، فقيه، محدث، مفسر، معبر للرؤيا، ولد بالبصرة، ونشأ بزازاً، وفي أذنه صمم، كان أبوه مولى لأنس بن مالك ﷺ، ثم كان هو كاتب لأنس بفارس، وكان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا، قال ابن عُوْن: «لم أر مثلاً لمحمد بن سيرين». وكان الشَّعْبِيُّ يَقُولُ: «عَلَيْكُمْ بِذَاكَ الْأَصَمِّ -يعني ابن سيرين-». وقال عنه ابن حجر: «ثقة، ثبت، عابد، كبير القدر، كان لا يرى الرواية بالمعنى». ينسب له كتاب «تعبير الرؤيا»،

وللجدِّ مع الولد، وَلِبَنَاتِ الابنِ مع البنت، وللأخوات لأب مع الأخت لأب وأم،
وللواحد من ولد الأم

(وللجدِّ مع الولد)^(١)؛ لآثَهُ قائم مقام الأب.
(وَلِبَنَاتِ الابنِ مع البنت)؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه^(٢)، ولأنَّ البنتَ الواحدةَ
لا تستحقُّ أكثر من النصف، وقد بقي من فرضِ البنتِ السُّدُس، فيُعطى بنات
الابن ذلك؛ تكملةً للثلثين لما مرَّ أنَّ الاسمَ يتناولهنَّ.
(ولللأخوات لأب مع الأخت لأب وأم)؛ لما مرَّ أنَّ الاسمَ يجمعهما، فصار
كبنات الابن مع البنت.

(وللواحد من ولد الأم)؛ لقوله ﷺ: **وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَكَلَّةٍ أَوْ**

و«منتخب الكلام في تفسير الأحلام»، (٣٣ - ١١٠ هـ). ينظر: الأعلام ٦: ١٥٤،
والعبر ١: ١٣٥، وطبقات الشيرازي ١: ٨٨، ومعجم المؤلفين ١٠: ٥٩.

(١) للجد حالات الأب الثالثة السابقة، ويضاف إليها حالة رابعة: هي أنه يسقط
بالأب؛ إذ هو أصل في قرابة الجدِّ للميت، ويفترق عن الأب في أربعة أحوال، وهي:

١. أم الأب لا ترث مع الأب وترث مع الجدِّ.
٢. إنَّ الميت إذا ترك الأبوين والزوج، فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب الأب والزوج،
ولو كان جد مكان الأب، فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف رضي الله عنه فإنَّ لها ثلث
الباقى.

٣. إنَّ الميت إذا ترك الأبوين والزوجة، فللأم بعد أخذ الأب والزوجة نصيبهما ثلث
الباقى، ولو كان جد مكان الأب، فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف رضي الله عنه فإنَّ لها
ثلث الباقي.

٤. إنَّ الأخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعاً، ويسقطون مع الجدِّ عند أبي
حنيفة رضي الله عنه، وبه يفتى، كما في الفوائد البهية ص ٥.

(٢) سبق تخريجه.

وتسقط الجدّات بالأم، والجدُّ والأخوة والأخوات بالأب، ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجدّ

أمرأةً وله: أَخٌ أَوْ أُخْتُ... ﴿النساء: ١٢﴾ الآية.

(وتسقط الجدّات بالأم)^(١)؛ لإجماع الأمة.

(والجدُّ والأخوة والأخوات بالأب)؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها،

فما أبقت الفرائض فلاؤلى عصبة ذكر»^(٢)، وروى: «فلاقرب عصبة ذكر»^(٣).

والأب أقرب، فكان أولى من ولد ولده.

(ويسقط ولد)^(٤) الأم بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجدّ؛ لقوله

ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً﴾ ﴿النساء: ١٢﴾، والكلالة: أن يموت من غير

ولد ووالد، وقد مرَّ أن وَلَدَ الابن يقوم مقام الولد، والجدُّ مقام الأب.

(١) أي: تسقط الجدّات بالأم سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب؛ لأنَّ الأم أصل في القرابة، كما في المنحة ٣: ٢٦١، وتسقط الجدات المنسوبة إلى الأب خاصة بالأب، ولا تسقط الجدة من جهة الأم بالأب، كما في الهدية ص ٢٤٤.

(٢) فعن ابن عباس ؓ: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) في صحيح البخاري ٦: ٢٤٧٦، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

(٣) وهذا اللفظ تبع فيه الغزالي وهو تبع إمامه، وقد قال ابن الجوزي في التحقيق: إنَّ هذه اللفظة لا تحفظ، وكذا قال المنذري، وقال ابن الصلاح: فيها بُعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية، فإنَّ العصبة في اللغة اسم للجمع لا للواحد، كما في التلخيص ٣: ٨٢.

(٤) أي: الأخوة لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً.

وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن، إلا أن يكون بإزائهنَّ أو أسفل
منهنَّ ابن ابن فيعصبهنَّ، وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلثين، سقطت
الأخوات لأب، إلا أن يكون معهنَّ أخ لأب فيعصبهنَّ، وأقربُ العصبات البنون،
ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الجدَّ، ثُمَّ بنو الأب

(وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن)^(١)؛ لأنَّه لا حقَّ
للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين بالفريضة، (إلا أن يكون بإزائهنَّ أو أسفل
منهنَّ ابن ابن فيعصبهنَّ)^(٢) لنزولهم منزلة أولاد الصلب.

(وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلثين، سقطت الأخوات لأب)؛ لما
مرَّ أن استحقاقهنَّ تكملة الثلثين، ولم يبق منه شيء، (إلا أن يكون معهنَّ أخ لأب
فيعصبهنَّ)^(٣)؛ اعتباراً ببنات الابن.

(وأقربُ العصبات^(٤) البنون، ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الجدَّ، ثُمَّ بنو الأب،
وهم الأخوة، ثُمَّ بنو الجدَّ^(٥)، وهم الأعمام، ثُمَّ بنو أب الجدَّ) والأصل فيه: قوله ﷺ:

(١) لأنَّ إرثهنَّ كان تكملة للثلثين، وقد كمل فسقطن؛ إذ لا طرق لتوريثهما فرضاً
وتعصياً إلا أن يكون معهنَّ أو أسفل منهنَّ ذكر يعصب من كانت بحذائه أو كانت
فوقه ممن لم تكن ذات سهم، كما في المنحة ٣: ٢٦٤.

(٢) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٥.

(٣) ولا يعصبهن ابن الأخ، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٥.

(٤) العصبية في اللغة: عبارة عن الإحاطة، ومنه سمي عصبية القلنسوة عصبية؛
لإحاطتها حوالي الرأس، وهذا المعنى موجود في هذا الباب؛ لأنَّ العصبية تحرز جميع
المال إذا لم يكن معه صاحب فرض، كما في المنحة ٣: ٢٥٤، والتحفة البهية ص ١٠٥.

(٥) أي: جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة والأخوة والعمومة، وجهة الأبوة مقدمة

فإذا استوى بنو الأب في درجة، فأولاهم من كان من أب وأم، والابن وابن الابن والأخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين

«ألحقوا الفرائض...» الحديث.

(فإذا استوى بنو الأب في درجة، فأولاهم من كان من أب وأم؛ لأن الانتساب إلى الأبوين أقوى من الأب والأم.

(والابن وابن الابن والأخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين)؛ لقوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ النساء: ١١، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا يَكُونُ إِخْوَةٌ رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ النساء: ١٧٦.

على الأخوة والعمومة، وجهة الأخوة مقدمة على العمومة، فمن ترك ابناً وأباً، فالمال كله للابن، وكذا لو كان بدل الأب أخاً أو عمّاً.

فإن اتحدت الجهة، يقدم من هو أقرب درجة إلى الميت، ويسمى تقديم الدرجة: كابن وابن ابن، فالمال كله للابن؛ لأنه أقرب للميت من ابن الابن، وكالأخ لأب وابن أخ لأم وأب أو عم لأب وابن عم لأم وأب فالمال كله للأخ لأب وللعم لأب في صورتين.

فإن اتحدت الجهة والدرجة، يقدم الأقوى، ويسمى هذا التقديم بالقوة، فمن كان صاحب قرابتين قدم على صاحب قرابة: كأخ لأم وأب وأخ لأب، فالمال كله للأخ لأم وأب، وكالعم الشقيق والعم لأب، فالمال كله للعم الشقيق.

فإن اتحد تقديم الجهة والدرجة والقوة، استوى الجميع في الميراث: كابنين فأكثر، وأخوين شقيقين أو لأب فأكثر، وعمّين شقيقين أو لأب فأكثر، كما في الفوائد البهية ص ١٨-١٩.

وَمَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدَ بِالْمِيرَاثِ ذَكَورَهُمْ دُونَ إِنَاثِهِمْ

(وَمَنْ عَدَاهُمْ^(١) مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدَ بِالْمِيرَاثِ ذَكَورَهُمْ دُونَ إِنَاثِهِمْ)^(٢)؛
للحديث: «مَا أَبْقَتِ الْفَرَائِضُ إِلَّا وَلِيَّ عَصَبَةٍ ذَكَرٌ».

(١) أي: من عدا الابن وابن الابن والأخوة من بقية العصابات: كالعم وابنه وابن الأخ، كما في الباب ٢: ٣٥٤.

(٢) لَأَنَّ أَخَوَاتِهِمْ لَا يَصِرْنَ عَصَبَةً بِهِمْ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ فَرَضٌ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِينَ، فَإِنَّ أَخَوَاتِهِمْ لَهُنَّ فَرَضٌ، وَجَعَلُوا عَصَبَةً بِهِمْ؛ لِثَلَا يَكُونُ نَصِيْبُهُنَّ مَسَاوِيًّا لِنَصِيْبِهِمْ أَوْ أَكْثَرَ، وَهَاهُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ، كَمَا فِي الْبَابِ ٢: ٣٥٤، وَأَمَّا الْعَصَبَةُ مَعَ غَيْرِهِ: فَهِيَ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ يَصِرُّنَّ عَصَبَةً مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْعَصَبَةِ بِغَيْرِهِ وَالْعَصَبَةِ مَعَ غَيْرِهِ: أَنَّ الْغَيْرَ فِي الْعَصَبَةِ بِغَيْرِهِ يَكُونُ عَصَبَةً بِنَفْسِهِ فَتَعْدِي إِلَى عَصَبَةِ الْأُنْثَى، وَالْغَيْرَ فِي الْعَصَبَةِ مَعَ غَيْرِهِ لَا يَكُونُ عَصَبَةً بِنَفْسِهِ أَصَالَةً، بَلْ تَكُونُ عَصَبَتَهُ مَقَارَنَةً لِلْغَيْرِ، وَالْبَاءُ فِي بَغَيْرِهِ لِلِإِلْصَاقِ، وَهُوَ لَا يَتَحَقَّقُ بَدُونَ الْإِشْتِرَاكِ، فَيَكُونَانِ مُشْتَرَكَيْنِ فِي الْعَصَبَةِ، وَمَعَ لِلْمَقَارَنَةِ، وَهِيَ لَا تَقْتَضِي الْإِشْتِرَاكَ، كَمَا فِي هَدِيَةِ الصُّعْلُوكِ ص ٢٤٣.

وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو بأخوين، والفاضل عن فرض البنات، لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. والفاضل عن فرض الأختين للأب والأم، للأخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين

(وتحجب^(١) الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو بأخوين)؛ لما مرَّ.
(والفاضل عن فرض البنات، لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين).

والفاضل عن فرض الأختين للأب والأم، للأخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين)، وقد بيَّنا ذلك.

(١) الحجب على نوعين: حجب حرمان، وحجب نقصان، أما حجب الحرمان، فهو منع شخص عن ميراثه كله بسبب وجود شخص آخر: كحجب الجد بالأب، وحجب النقصان: هو منع شخص عن فرض أو أكثر إلى فرض أقل، ويدخل على خمسة أشخاص من الورثة، وهم: الأم، وبنت الابن، والأخت لأب، والزوج، والزوجة، وذلك كانتقال الأم من الثلث إلى السدس؛ بسبب وجود ولد، أو ولد الابن مثلاً، كما في الفوائد ص ٢٣، والورثة على نوعين: فريق لا يحجبون حجب الحرمان: الأبوان، والزوجان، والابن، والبنت، ومن سواهم من الورثة، فالأقرب يحجب الأبعد، وضابطه: أن كل من انتسب إلى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الوسطة، إلا الأخوة لأم، كما في تحفة الملوك ص ٣٥١.

وإذا ترك بنتاً وبنات ابن وبني ابن، فلبنت النصف، والباقي لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم، لبني الأب وبنات الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن ترك ابني عمٍّ أحدهما أخ لأم، فلأخ السدس والباقي بينهما، والمُشَرَّكة: أن تترك المرأة زوجاً وأمّاً، أو جدّة وإخوة من أم وأخاً من أب وأم، فللزوجة النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث

(وإذا ترك بنتاً وبنات ابن وبني ابن^(١))، فلبنت النصف) بالنص (والباقي لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم، لبني الأب وبنات الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين)؛ اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذو فرض. (ومن ترك ابني عمٍّ أحدهما أخ لأم، فلأخ السدس) بالنص (والباقي بينهما)؛ لاستوائهما في العصوبة.

(والمُشَرَّكة: أن تترك المرأة زوجاً وأمّاً، أو جدّة وإخوة من أم وأخاً من أب وأم، فللزوجة النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث)؛ للنصوص الواردة فيها، ولا شيء للأخ لأب والأم؛ لأنه عصبة، وإنما يصرف إلى العصبة ما أبقتة الفرائض، ولم تبق شيئاً، ومذهبنا مذهب عليّ وابن عباس وأبي موسى الأشعري^(٢).

(١) واحداً أو أكثر إخوة لبنات الابن أو أولاد عمٍّ أو مختلفين، كما في الباب ٢: ٣٥٥. (٢) وعن عامر: «أن علياً وأبا موسى^(٣) كانا لا يُشَرَّكان» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٠، وقال البيهقي: «ورواه أيضاً أبو مجلز عن علي^(٤) مرسلًا، وحكيم بن جابر عن علي^(٥) موصولاً، فهو عن علي^(٦) مشهور». عن الشعبي قال: قال علي وزيد^(٧): «للزوجة النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث»، ولم يشركا بين الإخوة من الأب والأم معهم، وقالوا: «هم عصبة إن فضل شيء كان لهم، وإن لم يفضل لم يكن لهم

والفاضل عن ذوي السَّهام إن لم يكن عصبه مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين، والفاضل عن ذوي السَّهام إن لم يكن عصبه مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين

والشافعي رحمه الله أخذ بقول عمر وابن مسعود وزيد رحمه الله: أن ولد الأب والأم يشارك ولد الأم في نصيبهم، فيكون بينهم بالسوية^(١)، وهذا ينتقض بما لو كان ولد الأم واحداً، فإن ولد الأب والأم لا يشاركه بالإجماع. وسميت مشتركة وحمارية؛ لأن عمر رحمه الله أشرك بينهم لما قال أولاد الأب والأم: هب أن أبانا كان حماراً، ألسنا تراكضنا في رحم واحد؟ فقال عمر رحمه الله: صدقوا وهم بنو أم واحدة، وإن أباهم لم يزددهم إلا قرباً^(٢)، وكان قوله أولاً كقول علي رحمه الله.

(والفاضل عن ذوي السَّهام إن لم يكن عصبه مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين)^(٣)؛ لقوله رحمه الله: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ الأنفال: ٧٥.

شيء». وعن الأرقم بن شرحبيل، عن عبد الله بن مسعود، أنه قال في المشرقة: «يا ابن أخي، تكاملت السهام دونك» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٩. (١) فعن عمر، وعبد الله، وزيد رحمه الله، أنهم قالوا: «للزوج النصف، وللأم السدس»، وأشركوا بين الإخوة من الأب والأم والإخوة من الأم في الثلث، وقالوا: «ما زادهم الأب إلا قرباً» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٨. (٢) فعن زيد بن ثابت رحمه الله في المشتركة، قال: «هبوا أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً، وأشرك بينهم في الثلث» في المستدرک ٤: ٢٧٤، وصححه، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٨.

(٣) فعن الشعبي قال: «كان علي رحمه الله يرد على كل وارث الفضل بحصة ما ورث، غير

ولا يرث القاتل من المقتول، والكفرُ كُلُّه مِلَّةٌ واحدة يتوارث به أهله، ولا يرث
المُسْلِمُ الكافر، ولا الكافر المسلم

وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه: «الفاضلُ لبيتِ المال»^(١)، وبه أخذ الشافعي؛ لقوله
ﷺ: «وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ» النساء: ١٧٦، والقول بالزيادة زيادةً على حكم
النص، إلا أن النصَّ لبيان الاستحقاق بالأخوة، وإنما أعطيناها الزيادة بالقرابة،
وهما منفصلان.

وهذا وإن كان سبباً واحداً جاز أن يرث به بجهتين كالأب مع البنت،
بخلاف الزوجين فإنه لا قرابة لهما.

(ولا يرث القاتل من المقتول)، وقد مرَّت.
(والكفرُ كُلُّه مِلَّةٌ واحدة يتوارث به أهله)؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل
ملتين شتى»^(٢).

(ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم) جَعَلَ الكفر كُلُّه مِلَّةً واحدة،
والإسلام مِلَّةً واحدة؛ ولأنَّهم اجتمعوا في تكذيب النبي ﷺ، وجحدوا الشرائع،

المرأة والزوج»، «وكان عبد الله ﷺ لا يرد على امرأة، ولا زوج، ولا ابنة ابن مع ابنة
الصلب، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على إخوة لأم مع أم، ولا على
جدة، إلا أن لا يكون وارث غيرها» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٩٩، وسنن سعيد
بن منصور ١: ٧٨.

(١) فعن الشعبي، عن خارجة بن زيد رضي الله عنه، قال: «رأيت أبي يجعل فضول المال في بيت
المال، ولا يرد على وارث شيئاً» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٩٩، وسنن سعيد بن
منصور ١: ٧٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٣٨١.
(٢) سبق تخريجه.

ومال المرتد لورثته من المسلمين، وما اكتسبه في حال رده فيء، وإذا غرق جماعة أو سقط عليهم حائط، فلم يُعلم من مات منهم أولاً، فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته، ولا يرث بعضهم من بعض، وإذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر، ورث بهما

فصارت دياناتهم كالآراء المختلفة في الإسلام.

وللشافعي رحمه الله قول كقولنا، وفي قول: لا يرث اليهودي إلا من اليهودي ولا النصراني إلا من النصراني، وقد اندرج الجواب فيما مضى. ولا يرث المسلم الكافر؛ لما مر من الحديث^(١).

(ومال المرتد لورثته من المسلمين، وما اكتسبه في حال رده فيء)، وقد مر ذلك في السير.

(وإذا غرق جماعة أو سقط عليهم حائط، فلم يُعلم من مات منهم أولاً، فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته^(٢))، ولا يرث بعضهم من بعض؛ لأنه لما لم يعرف تاريخ موتهم جعل كأنهم ماتوا معاً، فلا يورثون بالشك.

(وإذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر، ورث بهما)^(٣)؛ اعتباراً بالمسلم إذا كان أخاً لأم وابن عم، وهو مذهب جماعة

(١) فعن أسامة بن زيد رضي الله عنه، قال عليه السلام: (لا يرث المسلم الكافر) في الموطأ ٢: ٥١٩، وصحيح البخاري ٦: ٢٤٨٤، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

(٢) أي: لا يرث بعض الأموات من بعض في الصحيح، وعليه الفتوى، ولا يعتبر واحداً منهم وارثاً من إرث الباقيين، ولا يعتبر واحداً منهم حاجباً لغيره، كما في شرح ابن ملك ق ١٢١/أ.

(٣) أي: يرث المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بالقرابتين، وإن كانت إحدى القرابتين

من الصحابة رضي الله عنه ^(١).

وعن زيد رضي الله عنه: أَنَّهُ وَرَّثَهُمَا كَدَ الْقِرَابَاتِ ^(٢)، وَبِهِ أَخَذَ مَالُكَ وَالشَّافِعِيُّ رضي الله عنه، وَالْحَقَّاهُ بِابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ مَوْلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِلَّا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، وَالْإِلْحَاقُ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى آخِرُ الْعَصَبَاتِ، وَلِهَذَا لَوْ تَفَرَّقَا فِي شَخْصَيْنِ حَجَبَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

تَحْجِبُ الْآخَرَى يَرِثُ بِالْحَاجِبَةِ، يَعْنِي لَوْ اجْتَمَعَتْ فِي الْمَجُوسِيِّ قِرَابَتَانِ لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ حَجَبَتْ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى يَرِثُ بِالْحَاجِبَةِ، وَإِنْ لَمْ تَحْجِبْ يَرِثُ بِالْقِرَابَتَيْنِ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ٢: ٧٦٩، وَمَنْ أَمْثَلْتَهُ: مَجُوسِيٌّ تَزَوَّجَ أُمُّهُ فَوُلِدَتْ لَهُ بِنْتًا ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ أُمِّ هِيَ زَوْجَتُهُ وَعَنْ بِنْتِ هِيَ أُخْتُهُ لِأُمِّهِ، فَلَا تَرِثُ الْأُمُّ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَلَا ابْنَتُهُ بِالْأُخْتِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْأُخْتَ لِلْأُمِّ لَا تَرِثُ مَعَ الْإِبْنَةِ، وَلَكِنْ لِلْأُمِّ السُّدُسُ بِاعْتِبَارِ الْأُمُومِيَّةِ، وَلِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ، مَجُوسِيٌّ تَزَوَّجَ بِنْتُهُ فَوُلِدَتْ لَهُ ابْنَتَيْنِ فَمَاتَ الْمَجُوسِيُّ ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَى الْإِبْنَتَيْنِ، فَإِنَّهَا مَاتَتْ عَنْ أُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ وَعَنْ أُخْتِ لِأَبٍ وَأُمِّ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ بِالْأُمُومِيَّةِ وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ بِالْأُخْتِيَّةِ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّا لَمَّا اعْتَبَرْنَا الْأُخْتِيَّةَ لِلْأَبِ الَّتِي وَجَدَتْ فِي الْأُمِّ لَا اسْتِحْقَاقَ السُّدُسِ بِهَا صَارَ ذَلِكَ كَالْمَوْجُودِ فِي شَخْصٍ آخَرَ كَأَنَّهَا تَرَكْتَ الْأُخْتَيْنِ وَهُمَا يَحْجِبَانِ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ، مُسْتَصْفَى، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ٢: ٣٠٧.

(١) فَعَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه: «أَمَّهُمَا كَانَا يورِثَانِ الْمَجُوسِيَّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ» فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٦: ٣٢٥، وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٦: ٤٢٦.

(٢) فَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «يَرِثُ بِأَدْنَى الْأَمْرَيْنِ، وَلَا يَرِثُ مِنْ وَجْهَيْنِ» فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ ٦: ٤٢٦.

ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم، وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما

(ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم)^(١)؛ لأنها باطلة تستحق النقض والفسخ؛ ولهذا لو رفع إلينا لم نقرهم عليه، والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق.

(وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما)^(٢)؛ لأنه لا نسب لهما من قبل الأب، فيكون ولاؤهما لمولى الأم بالتبعية والحرية.

(١) لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين، فلا يوجبه بين المجوسي، بخلاف الأنساب، والأصل أن المجوس يرثون بالزوجة إذا كان النكاح بينهما جائزاً، فإن لم يكن بينهما جائزاً فإنهما لا يتوارثان بالزوجة، ومعرفة الجائز من الفاسد: أن كل نكاح لو أسلم يتركان عليه فذلك نكاح جائز، وما لا يتركان عليه فهو فاسد، وما كان يدلي بسببين وأحدهما لا يحجب الآخر فإنه يرث بالسببين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فإنه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب، بيانه: مجوسي ترك زوجة هي أمه وهي أخته لأبيه، كما إذا تزوج ابنته فولدت منه ولداً ثم تزوج هذا أمه وهي أخته لأبيه، فإن هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجة وترث ثلث المال؛ لأنها أمه وترث أيضاً نصف المال؛ لأنها أخته لأبيه فترث بالسببين جميعاً؛ لأن أحدهما لا يحجب الآخر والباقي ردّ عليهما بالسببين جميعاً إن لم يكن عصبة، وتماه في الجوهرة ٢: ٣٠٧.

(٢) لأنه لا نسب لهما من قبل الأب؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم، والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة؛ ليتناول ما لو كانت حرة الأصل، قال في التصحيح نقلاً عن الجواهر: يعني إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لمواليها، وهم عصبتها، وإن كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها أو عصبتها، فقله: مولى أمهما يتناول المعتق وغيره، وهو عصبة أمهما، اهـ، كما في الباب ٢: ٣٥٧.

وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ خَمَلًا وُولَدًا، وَقَفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: نَصِيبُ ابْنِ وَاحِدٍ

وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ وَزِيدٍ عليه السلام: «وُلِدَ الْمَلَاعِنَةُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَا قَرَابَةَ لَهُمْ مِنْ قَبْلِ الْآبِ»^(١).
وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه فِي رِوَايَةٍ: «عَصَبَتْهُ أُمُّهُ»^(٢)، وَفِي رِوَايَةٍ: «عَصَبَتْهُ عَصْبَةُ
أُمِّهِ»^(٣).

(وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ خَمَلًا^(٤)) وُولَدًا، وَقَفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ عليه السلام؛ لِثَلَا يَحْتَاجُ إِلَى فِسْخِ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ طَلَبَ الْوَرِثَةُ حَقُّوْقَهُمْ، دُفِعَ إِلَى كُلِّ
وَاحِدٍ الْمَتِيقِنُ فِيهِ، فَيُوقَفُ نَصِيبُ أَرْبَعَةِ بَنِينَ؛ لِأَنَّ هَذَا غَايَةُ مَا يُوْجَدُ عَادَةً.
(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: نَصِيبُ ابْنِ وَاحِدٍ^(٥))؛ لِأَنَّ الْمَعْتَادَ هَذَا.

(١) فَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وُلِدَ
الْمَلَاعِنَةُ عَصْبَتُهُ عَصْبَةُ أُمِّهِ» فِي مِرَاسِيلِ أَبِي دَاوُدَ ص ٤٠٤، وَسَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ الْكَبِيرِ ١٠:
٤٠٢، وَالْمُسْتَدْرَكُ ٤: ٣٠٧. وَعَنْ مَكْحُولٍ، قَالَ: «جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِيرَاثَ ابْنِ
الْمَلَاعِنَةِ لِأُمِّهِ، وَلَوْ رِثْتَهَا مِنْ بَعْدِهَا» فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣: ١٢٥. وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ وَابِنِ مَسْعُودٍ
رضي الله عنه، قَالَا: «فِي وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ أُمُّهُ عَصْبَتُهُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ أُمٌّ، فَعَصْبَتُهَا عَصْبَتُهُ، وَوُلِدَ الزَّوْنَا
بِمَنْزِلَةِ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ» فِي سَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١: ٦١، وَالسَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ ٦:
٤٢٣، وَمَصْنُفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٧: ١٢٤. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنه: «لِلْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَمَا بَقِيَ
فَفِي بَيْتِ الْمَالِ» فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ ٦: ٤٢٣.

(٢) فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ ٦: ٤٣٣.

(٣) فِي مَصْنُفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٧: ١٢٤.

(٤) يَشَارِكُ بَقِيَّةَ الْوَرِثَةِ أَوْ يَحْجِبُهُمْ حُجْبُ نَقْصَانِ وَقْفِ مَالِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حُجْبُ
حَرَمَانَ فَإِنَّهُ يُوقَفُ جَمِيعُ التَّرَكَةِ اتِّفَاقًا، كَمَا فِي الْبَابِ ٢: ٣٥٧.

(٥) وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ وَلَادَةً وَاحِدًا، وَالْعَبْرَةُ لِلْغَالِبِ، كَمَا فِي الْمُنْحَةِ ٣:

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: نصيبُ ابنين، والجدُّ أَوْلَى بالميراث من الأخوة، وقالوا: الجدُّ يُقاسمهم إلاَّ أنَّ تنقصَه المقاسمة عن الثلث والباقي بين الأخوة والأخوات

(وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: نصيبُ ابنين)؛ لأنَّ ولادةَ التوأم كثيرة، وما وراءه نادرٌ شبه المستحيل، إلاَّ أنَّ الاحتياطَ والاحترازَ عن نقضِ القسمةِ فيما ذكرناه، وصيانةُ حكم الحاكم عن النقض واجبة ما أمكن.

(والجدُّ أَوْلَى بالميراث من الأخوة)؛ لحديث: «ما أبقت الفرائض»^(١)، والجدُّ أقرب فكان أَوْلَى، وعن جماعةٍ من الصحابةِ ﷺ: أنَّ الجدَّ يقوم مقام الأب^(٢) في الإرث والحجب، والأب يحجب الأخوة بالإجماع، فكذا الجدُّ.

(وقالوا) والشافعيُّ ﷺ: (الجدُّ يُقاسمهم إلاَّ أنَّ تنقصَه المقاسمة عن الثلث والباقي بين الأخوة والأخوات)^(٣)، وهذا مذهبُ زيدٍ وإحدى الروايتين عن عليٍّ

٢٨٥، قال الاسييجابي وصاحب الحقائق والمحيط وقاضي خان: وعليه الفتوى، وقال قاضي خان: وهو مختار الصدر الشهيد، وبه أفتى فخر الدين، وهو المختار، صحيح، كما في اللباب ٢: ٣٥٧.

(١) سبق تخريجه.

(٢) في صحيح البخاري ٨: ١٥١: قال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير ﷺ: «الجدُّ أب»، وعن ابن عباس ﷺ: في سنن سعيد بن منصور ١: ٦٤. وفي السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٧٠: كان أبو بكر رضي الله عنه يقول: «الجدُّ أب ما لم يكن دونه أب، كما أنَّ ابن الابن ابن ما لم يكن دونه ابن».

(٣) ثم على قولها للجدِّ حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال، والثانية: إذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة أشياء: إمَّا المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال، بيانه: جد وأخ، للجد النصف

.....
وابن مسعود رضي الله عنه، وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم اختلافاً شديداً^(١)، حتى روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال عند موته: «اشهدوا أنه لا قول ليفي الجد ولا في الكلالة»^(٢).

وللأخ النصف، جد وأخوان، الثلث والمقاسمة هنا سواء، جد وثلاثة إخوة، الثلث هنا خير له من المقاسمة، فإن كان معهم صاحب فرض أُعطي فرضه ثم ينظر إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال وإلى المقاسمة، ينظر أولاً إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال أيهما خير له، ثم ينظر إلى أخيرهما وإلى المقاسمة، فأيهما كان خيراً له كان له، بيانه: بنت وجد وأخ، للبننت النصف والباقي بينهما نصفان؛ لأن المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال، فإن كانا أخوين والمسألة بحالها، فهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء، فإن كانوا ثلاثة وهي بحالها فثلث الباقي، وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة، وتماه في الجوهر ٢: ٣٠٨.

(١) فعن قتادة رضي الله عنه، قال: دعا عمر بن الخطاب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم، فسألهم عن الجد، فقال علي رضي الله عنه: «له الثلث على كل حال»، وقال زيد رضي الله عنه: «له الثلث مع الإخوة، وله السدس من جميع الفريضة، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيراً له»، وقال ابن عباس: «هو أب فليس للإخوة معه ميراث» وقد قال الله تعالى ﴿مَلَّةَ أَيْكُمْ لِزَهِيمٍ﴾ الحج: ٧٨ وبيننا وبينه آباء، قال: «فأخذ عمر رضي الله عنه بقول زيد رضي الله عنه» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٦٦. وعن سليمان بن يسار أنه قال: «فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم للجد الثلث مع الإخوة» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٠٧.

(٢) فعن ابن المسيب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في الجد والكلالة كتاباً، فمكث يستخير الله، يقول: «اللهم إن علمت فيه خيراً فأَمْضِهِ» حتى إذا طعن، دعا بالكتاب فمحق فلم يدر أحد ما كان فيه، فقال: «إني كتبت في الجد والكلالة كتاباً، وكنت

وإذا اجتمع الجدات، فالسُّدُسُ لأقربهنَّ

وعن عليٍّ عليه السلام: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَّقِحَ جَهَنَّمَ فَلْيَقْضِ فِي الْجَدِّ»^(١).
وكان الشعبيُّ عليه السلام إذا أَرَادَ إِنْسَانٌ أَنْ يَسْأَلَهُ عَنِ الْفَرَائِضِ، قَالَ: «هَاتِ إِنْ لَمْ
يَكُنْ جَدًّا لَا حَيَّاهُ اللَّهُ وَلَا بَيَّاهُ»^(٢).
(وإذا اجتمع الجدات، فالسُّدُسُ لأقربهنَّ)^(٣)؛ لما روى بلالُ بن الحارث رضي الله عنه^(٤) :

أستخير الله فيه، فرأيت أن أترككم على ما كنتم عليه» في مصنف عبد الرزاق ١٠ : ٣٠١، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦ : ٢٨٨.

(١) فعن سعيد بن جبير رضي الله عنه عن رجل من مراد، قال: سمعت علياً يقول: «من سره أن يتقحم جراثيم جهنم، فليقض بين الجد والإخوة» في مصنف عبد الرزاق ١٠ : ٢٦٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٦ : ٤٠٢، وسنن سعيد بن منصور ١ : ٦٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦ : ٢٨٨.

(٢) فعن عبيد بن عمرو الخارقي: أن رجلاً سأل علي بن أبي طالب عليه السلام عن فريضة؟ فقال: «هاتما إن لم يكن فيها جد» في المحلى ٨ : ٣٠٦.

(٣) أي: تسقط البعدى من الجدات بالقربى من أي جهة كانت، سواء كانت القربى وارثة أو محجوبة: كأم الأب تُسقط أم الأم، وصورة كونها محجوبة كأم الأب تحجب بالأب، ولكن تحجب أم أم الأم؛ لأنها قربى من أم الأم، والقرب من أسباب الترجيح، كما في منحة السلوك ٣ : ٢٦٢. فعن الشعبي، عن علي وزيد رضي الله عنهما قالوا في الجدات: «السهم لذوي القربى منهن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦ : ٢٩٨.

(٤) هو بلال بن الحارث المزني، أبو عبد الرحمن، صحابي، شجاع، من أهل بادية المدينة، أسلم سنة (٥هـ)، وكان من حاملي ألوية (مزينة) يوم الفتح، ثم شهد غزو إفريقية مع عبد الله بن سعد بن أبي سرح، فكان حامل لواء مزينة يومئذ، ومعه منهم

ويجب الجدُّ أمّه، ولا ترث أمُّ أب الأم بسهم، وكلُّ جدّة تحجبُ أمّها، وإن لم يكن
للميت عصبَةٌ ولا ذو سهم، ورثه ذوو أرحامه

«أنَّ النبي ﷺ أعطاهما السُّدُس حين لم يكن هناك أمٌّ دونها»^(١)، فيه إشارة إلى أنَّ
البُعْدَى لا ترث مع القربى.

(ويجب الجدُّ أمّه)^(٢)؛ لأنّها تدلي به، فلا ترث معه كالجدِّ مع الأب.

(ولا ترث أمُّ أب الأم بسهم)^(٣)؛ لأنّها تدلي بمن لا يرث.

(وكلُّ جدّة تحجبُ أمّها)؛ لأنّها يرثان بجهة واحدة، فكانت القربى أولى

كالأمِّ والجد.

(وإن لم يكن للميت عصبَةٌ ولا ذو سهم، ورثه ذوو أرحامه)^(٤)، وهو قول

أربعمئة مقاتل، وتوفي في آخر خلافة معاوية، عن ٨٠ عاماً، سنة (٦٠هـ). ينظر:
الأعلام ٢: ٧٢، وأسد الغابة ١: ٢٤٢.

(١) فعن بريدة رضي الله عنه: (أنَّ النبي ﷺ جعل للجدّة السدس إذا لم تكن دونها أم) في سنن أبي
داود ٢: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٧٣، والمتقى ١: ٢٤١، قال ابن حجر في
التلخيص ٣: ٨٣: «في إسناده عبيد الله العتكي، مختلف فيه، وصححه ابن السكن».

(٢) فتسقط الجدات المنسوبة إلى الأب خاصة بالأب ولا تسقط الجدّة من جهة الأم
بالأب، كما في الهدية ص ٢٤٤، وتسقط الجدات بالأم، سواء كانت من جهة الأم أو من
جهة الأب؛ لأنَّ الأم أصل في القرابة، كما في المنحة ٣: ٢٦١.

(٣) أي: بفرض لإدلائها بغير الوارث، فهي من ذوي الأرحام، كما في اللباب ٢: ٣٥٨.

(٤) ذو الرحم: كلُّ قريب ليس صاحب فرض ولا عصبه، وهم أربعة أصناف:

الصنف الأول: أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن سفلوا.

الثاني: الأجداد الفاسدون، والجدات الفاسدات وإن علو، والجدُّ الفاسد: كلُّ جدٍّ

عامة الصحابة رضي الله عنهم؛ لقوله عليه السلام: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ» الأنفال: ٧٥: أي بميراث بعض؛ لأنها نزلت في الموارث، وقال عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له، يرثه ويعقل عنه»^(١)، وقد «وَرَّثَ النَّبِيُّ عليه السلام ابن أخت ثابت بن الدحداح رضي الله عنه»^(٢) منه»^(٣).

تدخل بينه وبين الميت أم، والجدة الفاسدة: كل جدة يدخل بينها وبين الميت ذكر بين أنثيين.

الثالث: بنات الأخوة مطلقاً، وأولاد الأخوات مطلقاً، وبنو الأخوة لأم.

الرابع: عمات الميت وأخواله وخالاته مطلقاً، وأعمامه لأم وبناتهم مطلقاً.

فهؤلاء وكل من تفرع منهم ذوو الأرحام، كما في تحفة الملوك ص ٣٢٨.

(١) فعن عائشة والمقداد بن معد يكرب وعمر رضي الله عنه في شرح معاني الآثار ٤: ٣٨٧ وسنن الترمذي ٤: ٤٢١ وسنن أبي داود ٢: ١٣٧ بالفاظٍ متقاربةٍ منها: (من ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له أعقل له وأرثه، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه).

(٢) هو ثابت بن الدحداح بن نعيم بن غنم بن إياس، ويقال: ابن الدحداحة، الأنصاري، يكنى أبا الدحداح، شهد أحداً وقتل بها شهيداً، طعنه خالد بن الوليد برمح فأنفذه، وقيل: إنه مات على فراشه مرجع النبي عليه السلام من الحديبية ولما توفي عليه السلام دعا رسول الله عليه السلام عاصم بن عدي فقال: هل كان له فيكم نسب؟ قال: لا، فأعطى ميراثه ابن أخته أبا لبابة بن المنذر (ت ٦هـ). ينظر: الوافي بالوفيات ١٠: ٢٧٩، والاستيعاب ١: ٢٠٣، وأسد الغابة ١: ٢٦٧.

(٣) فعن واسع بن حبان رضي الله عنه، قال: (توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثاً ولا عصبه، فرفع شأنه إلى رسول الله عليه السلام، فسأل عنه رسول الله عليه السلام عاصم بن عدي هل ترك من أحد؟ قال: ما - يا رسول الله - ترك أحداً، فدفع رسول الله عليه السلام ماله إلى ابن أخته أبي

وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأب الأم، والعم من الأم، والعمّة، وولد الأخنالأ، ومَن أدلى بهم

وقال زيد رضي الله عنه: «الفاضلُ لبيت المال»^(١)، وبه أخذ مالك والشافعي رضي الله عنهما؛ لما روي أنّه رضي الله عنه سئل عن ميراث العمّة والخالة، فقال رضي الله عنه: «نزل جبريل عليه السلام وأخبرني أن لا ميراث للعمّة والخالة»^(٢)، إلّا أنّ هذا يحتمل أنّه لا ميراث لهما مع صاحب الفرض أو صاحب العصبة، ومع الاحتمال لا يبقى حجة.

(وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأب الأم، والعم من الأم، والعمّة، وولد الأخ من الأم، ومَن أدلى بهم)؛ لأنّ الكلّ لهم رحمٌ وقرابة.

لبابة بن عبد المنذر) في سنن سعيد بن منصور ١: ٧٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٥١٥، قال محمد في الموطأ ٧٢٣: «نروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهم: أنّهم قالوا في العمّة والخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث وللعمّة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون ردّه أنّ ثابت بن الدحداح مات ولا وارث له فأعطى رسول الله صلّى الله عليه وآله أبا لبابة بن عبد المنذر وكان ابن أخته - ميراثه، وكان ابن شهاب يورث العمّة والخالة وذوي القربات بقربتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية».

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عطاء بن يسار رضي الله عنه: (إنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله ركّب إلى قُبا يستخير الله في العمّة والخالة، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما) في سنن سعيد بن منصور ١: ٧٠، ومراسيل أبي داود ص ٤٠٣.

وأولاهم مَنْ كان من ولدِ الميت، ثُمَّ ولد الأبوين أو أحدهما، وهم بنات الأخوة وولد الأخوات، ثُمَّ ولد أبوي أبويه أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعَمَّات، وإذا استوى ولد الميت في درجة، فأولاهم مَنْ أدلى بوارث، وأقربهم أُولَى من أَبَعَدِهِمْ، وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت

(وأولاهم مَنْ كان من ولدِ الميت، ثُمَّ ولد الأبوين أو أحدهما، وهم بنات الأخوة وولد الأخوات، ثُمَّ ولد أبوي أبويه أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعَمَّات)؛ لأنَّ الاعتبارَ هو القرب، فكان الأقرب فالأقرب أُولَى، وذلك فيما ذكرناه.

(وإذا استوى ولد الميت في درجة، فأولاهم مَنْ أدلى بوارث)^(١)؛ لأنَّ الإدلاءَ بالوارث مزية، فيترجَّح به، مثال ذلك: بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، فالمال للأخيرة؛ لما ذكرناه.

(وأقربهم أُولَى من أَبَعَدِهِمْ)؛ لما مرَّ أنَّ الاعتبارَ هو القرب.
(وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت)؛ اعتباراً بالعصبات^(٢).

(١) مثل رجل مات وترك ابنة عم وابن عمّة، المال كله لبنت العم، كما في الجوهرة ٢: ٣١١.

(٢) ومتى اجتمع ذكرٌ وأنثى من صنفٍ واحدٍ وتساوا في الدرجة والجهة، قُسمَ المالُ بينهما ﴿لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ النساء: ١١: أي إذا ترك عَمّاً وعمّة كلاهما لأم، فالمالُ بينها أثلاثاً: الثلثان للعمّ، والثلث للعمّة. وكذلك إذا ترك خالاً وخالة كلاهما لأب وأم، أو لأب، أو لأم، فالمال بينهما أثلاثاً كذلك، وإن اجتمعوا وكانت جهة قرابتهم متحدة بأن كان الكلُّ من جنسٍ واحد، فالأقوى أُولَى بالإجماع: أي من كان لأب وأم أُولَى ممن كان لأب، ومَنْ كان لأب أُولَى مَنْ كان لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن كان حيز

وقالا: ولد الأخت أولى، والمعْتَقُ أَحَقُّ بالفاضل عن سهم ذوي السَّهام إذا لم تكن عصبَةً سواه، ومولى الموالاة يَرِث، وإذا ترك المعتَقُ أب مولاة وابن مولاة، فمأله للابن، وقال أبو يوسف رحمته الله: للأب السُّدُسُ والباقي للابن

(وقالا: ولد الأخت أولى)؛ لأنَّه أقرب.

والجَدَّاتُ أَوْلَى من الخال والخالة والعَمَّةُ بالاتفاق.

(والمعتَقُ أَحَقُّ بالفاضل عن سهم ذوي السَّهام إذا لم تكن عصبَةً سواه)؛ لما مرَّ في كتاب الولاء.

(ومولى الموالاة يَرِث) ^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ رحمته الله: لا يَرِث، وقد مرَّ في الولاء بحججها.

(وإذا ترك المعتَقُ أب مولاة وابن مولاة، فمأله للابن)؛ لما مرَّ أنَّ ولاية العِتَاقَةِ تعصيب، والابنُ مُقَدَّمٌ على الأب في التعصيب، وقد رُوِيَ عن زيد بن ثابت رضي الله عنه مثله ^(٢).

(وقال أبو يوسف رحمته الله: للأب السُّدُسُ والباقي للابن)؛ اعتباراً بميراثهما عن المولى الأعلى، إلَّا أنَّ ذلك لا يعتبر، فإنَّ البنت تَرِث من المولى الأعلى ولا تَرِث بالولاء وإن كانت عصبَةً، بأن كان معها أخوها، فكذلك الأب، على أنَّ الأب في هذه الحالة ليس بعصبَة.

قرابتهم مختلفاً كعَمَّة لأب وأم، وعمَّة لأم، فالثلثان لقرابة الأب، وهو نصيب الأب، والثلث لقرابة الأم، وهو نصيب الأم، كما في منحة السلوك ٣: ٢٧٩.

(١) مَن والاه إذا لم يكن له وارث سواه، كما في الباب ٢: ٣٦٠.

(٢) في المحلى ٨: ٣٣٠-٣٣١.

فإن ترك جدّ مولاه وأخ مولاه، فالمال للجدّ في قول أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: هو بينهما، ولا يباع الولاء ولا يوهب.

(فإن ترك جدّ مولاه وأخ مولاه، فالمال للجدّ في قول أبي حنيفة رحمته الله.
وقالوا: هو بينهما)؛ بناءً على اختلافهم في الإرث^(١)، وقد مرّت.
(ولا يباع الولاء ولا يوهب)؛ لقوله رحمته الله: «الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث»^(٢).



باب حساب الفرائض: إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ أو نصفٌ وما بقي، فأصلها من اثنين

باب حساب الفرائض^(٣)

-
- (١) لأنّ من أصله أنّ الإخوة لا يرثون مع الجد شيئاً، ومن أصلهما: أنّ الإخوة يشاركونه في الميراث، فكذا في الولاء، كما في الجوهرة ٢: ٣١١.
- (٢) سبق تخريجه.
- (٣) لا بُدّ من معرفة أربع نسب عليها مدار حساب الفرائض وتكون بين كلّ عديدين:

(إذا كان في المسألة^(١) نصفٌ ونصفٌ): كزوج وأخت (أو نصف وما بقي):
كزوج وعصبة (فأصلها من اثنين).

الأول: الماثلة، وتسمّى بالتماثل: وهي مساواة أحد العددين للآخر: كاثنين واثنين مثلاً.

الثانية: المداخلة، وتسمّى بالتداخل: وهي انقسام العدد الأكبر على الأصغر قسمة صحيحة، وإن شئت قلت اجتماع عددين مختلفين يغير كلُّ منهما الآخر، بحيث يكون الأكبر ضعف الأصغر مرتين أو أكثر: كثلاثة وستة، أو ثلاثة وتسعة.

الثالثة: الموافقة، وتسمّى بالتوافق: وهو أن يقسم العددين عدد ثالث غير الواحد، ويسمى ذلك العدد وفقاً كثمانية وعشرة، فإنَّ القاسم المشترك بينهما النصف، ونصف الثمانية أربعة، كما أنَّ نصف العشرة خمسة.

الرابعة: المباينة، وتسمّى بالتباين: وهي اجتماع عددين متفاضلين ليس بينهما اشتراك: كثلاثة وأربعة، وإن شئت قلت أن يُفني العددين المختلفين عددٌ ثالث، كما في الفوائد البهية ص ٢٥-٢٦.

(١) إذا فهمت النسب السابقة فاعلم أنَّك أول ما تعمل عند اجتماع أصحاب الفروض هو معرفة مخارجهم، فمخرج النصف اثنان، ومخرج الربع أربعة، ومخرج الثمن ثمانية، ومخرج الثلثين والثلث ثلاثة، ومخرج السدس ستة.

وبعد هذا العمل انظر إلى المخارج، فإن كان في المسألة وارث واحد فاجعل فرضه أصل المسألة: كزوجة ماتت وترك زوجاً، فله النصف ومخرجه اثنان، ومنه تكون أصل المسألة.

وإن كان فيها وارثان، فأخرج مخرجي فرضيهما أولاً ثم انظر إلى المخرجين، فإن كان بينهما تماثل، فخذ أحد العددين المتماثلين واجعله أصل المسألة: كزوجة ماتت وترك

زوجاً وأختاً شقيقة، فللزوجة نصف وللأخت نصف، ومخرج كل منهما اثنان، وهما متماثلان، فيكون أحدهما أصل المسألة.

وإن كان بينهما تداخل، فخذ أكبر العددين واجعله أصل المسألة: كزوج مات وترك زوجةً وأختاً شقيقة، للزوجة الربع وللأخت النصف، ومخرج كل منهما اثنان وأربعة، وبينهما تداخل، فيجعل الأكبر وهو الأربعة أصل المسألة.

وإن كان بينهما توافق، فخذ وفق أحدهما، أعني القاسم المشترك بينهما، واضربه في كل العدد الآخر، والحاصل يكون أصل المسألة: كزوج مات وترك زوجةً وأختاً لأم، فللزوجة الربع، ومخرجه أربعة وللأخت لأم السدس، ومخرجه ستة، وبين المخرجين توافق بالنصف، فتضرب نصف أحد العددين في كل الآخر، هكذا تكون صورته: 6×2 ، 4×3 ، والحاصل اثنا عشر يكون أصل المسألة.

وإن كان بينهما تباين، فاضرب أحد العددين في كل الآخر، والحاصل منهما يكون أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً وأماً، فللزوجة النصف، ومخرجه اثنان، وللأم الثلث، ومخرجه ثلاثة، وبين المخرجين مباينة، فاضرب: 2×3 يحصل لك ستة تكون هي أصل المسألة.

هذا إذا كان في المسألة وارثان، أمّا إذا كان فيها ثلاثة فأكثر، فانظر إلى مخارج الفروض، فإن كان بين عددين منهما إحدى النسب المذكورة، فاعمل بما عرفته، ثم انظر إلى الحاصل بعد هذا العمل، فإن كان بينه وبين العدد الثالث إحدى النسب المذكورة، فاعمل بما عرفته، والحاصل منهما يكون أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً وأختاً لأم وأماً، فللزوجة النصف ومخرجه اثنان، وللأخت لأم السدس ومخرجه ستة، وللأم الثلث ومخرجها ثلاثة، وبين مخرج الزوج والأخت لأم تداخل، فيفنى الأصغر وهو اثنان في الأكبر وهو ستة، ثم تنظر إلى الستة والثلاثة وبينهما تداخل أيضاً، فيفنى الأصغر في الأكبر، فيكون أصل المسألة من ستة.

وإن كان ثلثٌ وما بقي أو ثلثان، فأصلها من ثلاثة، وإن كان ربعٌ وما بقي، أو ربعٌ ونصفٌ، فأصلها من أربعة، وإن كان ثمنٌ وما بقي أو ثمن ونصف، فأصلها من ثمانية، وإن كان نصف وثلث أو نصف وسدس، فأصلها من ستة، وتعود إلى

سبعة

وكزوج مات عن زوجة وبنت وأم، فللزوجة الثمن ومخرجه ثمانية، وللبنت النصف ومخرجه اثنان، وللأم السدس ومخرجه ستة، وبين الثمانية والاثنين تداخل، فيفنى الأصغر في الأكبر، ثم تنظر إلى الثمانية والستة تجد بينهما موافقة بالنصف، ونصف الثمانية أربعة، كما أن نصف الستة ثلاثة، فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر، هكذا صورته 6×4 ، 8×3 ، والحاصل أربعة وعشرون يكون أصل المسألة.

وكزوج مات وتركت زوجاً وأباً وبنتاً، فللزوجة الربع ومخرجه أربعة، وللأب السدس ومخرجه ستة، وللبنت النصف ومخرجه اثنان، وبين الأربعة والاثنين تداخل، فيفنى الأصغر في الأكبر، ثم تنظر إلى الأربعة والستة تجد بينهما توافقاً في النصف، ونصف الأربعة اثنان، كما أن نصف الستة ثلاثة، فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر، والحاصل يكون أصل المسألة، هكذا صورته 6×2 ، 4×3 ، والحاصل ١٢، وهكذا إذا كان الورثة أربعة أو خمسة، فاسلك هذه الطريقة ليحصل لك أصل المسألة.

وأما إذا كان الورثة من العصباء، فاجعل أصل المسألة من عدد رؤوسهم، فمثلاً: إذا مات رجل عن ابنين وبنتين، فاجعل أصل المسألة من ستة؛ لأن الابنين يأخذان ضعف البنتين فتحسبهما ضعف عددهما.

وأما إذا كان الورثة من أهل الفروض والعصباء، فأصل المسألة يكون من خارج أصحاب الفروض: كزوج مات وترك زوجة وابناً وبنتاً، يكون أصل المسألة من ثمانية هي مخرج فرض الزوجة، كما في الفوائد البهية ص ٢٦ - ٣٠.

(وإن كان ثلثٌ وما بقي): كأمٍّ وعمٍّ، (أو ثلثان): كابنتين وعمٍّ (فأصلها من ثلاثة).

(وإن كان ربعٌ وما بقي): كزوجة وعصبة (أو ربعٌ ونصفٌ): كزوج وبنت (فأصلها من أربعة).

(وإن كان ثمنٌ وما بقي): كزوجة وابن (أو ثمن ونصف): كزوجة وبنت (فأصلها من ثمانية).

والأصل في حساب الفرائض: يستخرج من أقل عددٍ يخرج منه السهام الواقعة في المسألة من غير كسر.

(وإن كان نصف وثلث): كأمٍّ وأخت، (أو نصف وسدس): كأمٍّ وبنت، (فأصلها من ستة)؛ لما ذكرنا، (وتعول^(١) إلى سبعة): كزوج وأختين

(١) العول في اللغة: مأخوذ من عَالَ الميزان إذا رفعه، وفي الاصطلاح: أن يزداد على المخرج شيءٌ من أجزائه: أي إذا ضاق المخرج عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفعُ التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم يقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة.

والمخارج (أصول المسائل) سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر - وأربعة وعشرون، أربعة منها لا تعول أصلاً، وهي: اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية، وثلاثة منها قد تعول وهي: الستة والإثنا عشر والأربعة والعشرون.

أما الستة فقد تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان: كزوج وأختين لأم وأب، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود النصف، ومخرجه اثنان، والثلثين ومخرجه ثلاثة، وبين المخرجين مباينة، فاضرب كل أحدهما في الآخر، فيحصل لك ستة تكون أصل المسألة،

وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة

لأب، (وإلى ثمانية): كزوج وأختين لأب وأخوة لأم، (وإلى تسعة): كزوج وأختين لأب وأختين لأم، (وإلى عشرة) كما لو كان معهم أم.

وإذا كان مع الربع ثلث أو سدس، فأصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر، وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس، فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين

فللزوجة ثلاثة وللأختين لأم وأب أربعة أسهم، ومجموع السهام سبعة، ومنها تكون المسألة، وتسمى المسألة عائلة إلى سبعة.

وإلى ثمانية: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس: كزوج وأختين لأم وأب وأم. وإلى تسعة: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث: كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم. وإلى عشرة: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس: كزوج وأختين لأم وأب وأختين لأم وأم، واعمل في عول الستة إلى ثمانية وتسعة وعشرة ما عملناه لك في عولها إلى سبعة.

وأما الإثنا عشر: فقد تعول إلى ثلاثة عشر فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس: كزوجة وأختين لأم وأب وأم.

وإلى خمسة عشر: فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأم وأب وأختين لأم.

وإلى سبعة عشر: فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس: كزوجة وأختين لأم وأب وأختين لأم وأم.

وأما الأربعة والعشرون: فإنها تعول إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً فيما إذا اجتمع ثمن وثلثان وسدسان كزوجة وبنتين وأم وأب، كما في الفوائد البهية ص ٣٠-٣٤.

(وإذا كان مع الربع ثلث): كزوجة وأم (أو سدس): كزوجة وأخت لأُم (فأصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر): كزوج وبتين وأم، (وخمسة عشر): كزوجة وأختين لأب وأختين لأُم (وسبعة عشر) كما لو كان معهنَّ أُم.
 (وإذا كان مع الثمن ثلثان): كزوجة وبتين (أو سدس): كزوجة وجدّة وابن، (فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين): كزوجة وبتين وأبوين.

والأصل في ذلك كله ما ذكرنا.

وأما العول؛ فلأنَّ هذه الفروض ثبتت بكتاب الله ﷻ، فإذا ازدحمت وليس بعضهم أوَّل بالإنسقاط من البعض، ضُرب كلُّ واحد بقدرِ حقِّه، كأصحاب الديون إذا ضاقت التركة عن الوفاء، وقد قال عليٌّ ؓ في ابنتين وأبوين وامرأة: «صار ثمنها تسعاً»^(١)، وهو مذهبُ ابن مسعود وزيد بن ثابت ؓ.
 وكان ابنُ عَبَّاسٍ ؓ لا يرى العول، ويُدخلُ النقص على مَنْ يصير عصبه في حال^(٢)، وفيه إضرارٌ ببعض دون بعض.

(١) فعن الحارث، عن عليٍّ ؓ في امرأة وأبوين وبتين: «صار ثمنها تسعاً» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٤، وسنن الدارقطني ٥: ١٢٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٦٢.

(٢) فعن الثوري، قال: كان ابن عباسٍ ؓ يقول: «لا تعول الفرائض، تعول المرأة والزوج والأب والأم يقول: هؤلاء لا ينقصون، إنّما النقصان في البنات والبنين، والإخوة والأخوات» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٩.

فإذا انقسمت المسألة على الورثة، فقد صَحَّت، وإن لم تنقسم سهامُ فريقٍ عليهم،
فاضرب عددهم في أصلِ المسألة وَعَوِّلْهَا إن كانت عائلة، فما بلغ صَحَّت منه:
كامرأة وأخوان، للمرأة سهم وللأخوين ثلاثة، لا تنقسم

(فإذا انقسمت المسألة على الورثة، فقد صَحَّت)؛ لأنَّ المقصودَ هو
الانقسام وتصحيحُ السَّهام.

(وإن لم تنقسم سهامُ فريقٍ عليهم^(١))، فاضرب عددهم في أصلِ المسألة
وَعَوِّلْهَا إن كانت عائلة، فما بلغ صَحَّت منه)؛ لأنَّ المبلغ قد يُضاعف بقدر
المضروب فيه، مثاله: (كامرأة وأخوان، للمرأة سهم وللأخوين ثلاثة، لا تنقسم

(١) أي: إن لم تنقسم السَّهام على الرُّؤوس، فالورثة إما صنف أو صنفان فأكثر، ومهما
يكن فلك عملان:

عمل بين السَّهام والرُّؤوس.

وعمل بين الرُّؤوس والرُّؤوس.

فإن كان الورثة صنفًا واحدًا ولم تنقسم السهام على عدد الرؤوس، فاعمل بالموافقة أو
المباينة بينهما والحالة هذه، مثال الموافقة: فيمن مات عن أم وأب وعشر-بنات، فأصل
المسألة من ستة؛ لوجود السدس الذي هو فرض الأب والأم ومخرجه ستة، والثلثين
الذي هو فرض البنات ومخرجه ثلاثة، وبين الثلاثة والستة مداخلة فتفنى الثلاثة في
الستة، ويكون منها أصل المسألة، فلأب سهم من ستة، وللأم سهم منها أيضاً،
وللبنات العشرة أربعة أسهم منها، وهذه الأربعة لا تنقسم على العشرة التي هي عدد
رؤوس البنات وإذا أجرينا إحدى النسبتين المذكورتين نجد بين الأربعة والعشرة
موافقة بالنصف ونصف العشرة التي هي عدد رؤوس البنات خمسة ويسمى هذا جزء
السهم فتضربه في أصل المسألة وهو ستة فيحصل لك ثلاثون ومنها تصح المسألة.

فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة، تضرب ما كان للأب والأم والبنات العشرة من أصل المسألة السابقة، وهو سهم واحد للأب وواحد للأم وأربعة أسهم للبنات في جزء السهم وهو خمسة، يحصل لك سهم كل فريق بلا كسر.

ومثال المباينة: فيمن ماتت عن زوج وخمس أخوات لأم وأب، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود النصف الذي هو فرض الزوج، ومخرجه اثنان، والثلثين الذي هو فرض الأخوات ومخرجه ثلاثة، وبين المخرجين مباينة، فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك ستة يكون منها أصل المسألة، وتعمل إلى سبعة لأخذ الزوج ثلاثة أسهم والأخوات الخمسة أربعة أسهم ولا تنقسم هذه الأربعة على الخمسة التي هي عدد رؤوس البنات وإذا أجرينا إحدى النسبتين المذكورتين بينهما نجد بينهما مباينة فتضرب عدد رؤوسهن، وهو خمسة في عول المسألة وهو سبعة، فيحصل لك خمسة وثلاثون، ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم، وهو الخمسة يحصل لك سهم كل فريق.

وإن كان الورثة صنفين فأكثر، فاعمل العملين السابقين، بأن تنظر أولاً إلى السهام والرؤوس، وثانياً إلى الرؤوس والرؤوس، فإن كان بين السهام والرؤوس موافقة فاحفظ في يدك وفق عدد الرؤوس، وإن كان بينهما مباينة فاحفظ في يدك عدد الرؤوس، وانظر بعد هذا العمل في المحفوظتين أو المحفوظات في يدك واعمل بالنسب الأربعة المذكورة سابقاً فيهما أو فيها.

وخذ مثالين ليتضح لك هذا كل وضوح:

المثال الأول: فيمن مات عن أربع زوجات و بنت وأربع وعشرين بنت ابن وأخ لأم وأب، فأصل المسألة من أربعة وعشرين؛ لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجات ومخرجه ثمانية، والنصف الذي هو فرض البنت ومخرجه اثنان وهو داخل في الثمانية، والسدس الذي هو فرض بنات الابن ومخرجه ستة، وبين الثمانية والستة موافقة في

النصف، فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر، أي ثلاثة في ثمانية أو أربعة في ستة، فيحصل لك أربعة وعشرون ومنها تصح المسألة، فللزوجات من الأربعة والعشرين الثمن وهو ثلاثة أسهم، وللبنات منها النصف وهو اثنا عشر سهماً، ولبنات الابن منها السدس وهو أربعة أسهم، والباقي للأخ لأم وأب، وهو خمسة أسهم.

وإذا نظرت إلى سهام الزوجات وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن؛ لمباينة الثلاثة للأربعة، فتحفظ عندئذ عدد رؤوسهن، وهو أربعة في يدك، وإذا نظرت أيضاً إلى سهام بنات الابن وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن وبين سهامهن، وهي أربعة وبين عدد رؤوسهن وهو أربعة وعشرون موافقة بالربع، فتأخذ ربع عدد رؤوسهن وهو ستة وتحفظه في يدك ثم تنظر في المحفوظتين، وهما الأربعة التي هي عدد رؤوس الزوجات والستة التي هي وفق عدد رؤوس بنات الابن وتجري بينهما إحدى النسب الأربعة فتجد أن بينهما موافقة بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر أي ثلاثة في أربعة أو اثنين في ستة فيحصل لك اثنا عشر وهو جزء السهم وتضربه في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون، والحاصل من هذا الضرب (٢٨٨)، ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم، وهو اثنا عشر يحصل لك سهم كل فريق.

والمثال الثاني: فيمن مات عن زوجتين، وخمس جدات، وتسع بنات، وسبعة أعمام، فأصل المسألة من أربعة وعشرين أيضاً؛ لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجتين ومخرجه ثمانية، والسدس الذي هو فرض الجدات الخمسة، ومخرجه ستة والثلاثين الذي هو فرض البنات ومخرجه ثلاثة، وهو داخل في الستة كما ترى، وبين الثمانية والستة موافقة في النصف فتضرب وفق أحدهما في الآخر أي نصف الثمانية وهو أربعة في ستة أو نصف الستة، وهو ثلاثة في ثمانية فيحصل لك أربعة وعشرون ومنها تصح المسألة،

عليهما، فاضرب اثنين في أصل المسألة، تكن ثمانية، فمنها تصحّ المسألة، وإن وافق سهامهم عددهم، فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة: كامراً وستة أخوة،

فللزوجتين من الأربعة والعشرين الثمن وهو ثلاثة أسهم، وللجدات الخمسة منها السدس وهو أربعة أسهم، وللبنات التسعة منها ستة عشر- سهماً، والباقي للأعمام السبعة وهو واحد وإذا نظرت إلى سهام الزوجتين وجدتها لا تنقسم على عددهما لمباينة السهام وهي ثلاثة لعددهما وهو اثنان فتحفظ في يدك عددهما وهو اثنان وإذا نظرت إلى سهام الجدات الخمس وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن وهو خمسة لمباينة السهام وهي أربعة لعددهن وهو خمسة فتحفظ في يدك عددهن وهو خمسة وإذا نظرت إلى سهام البنات وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن لمباينة السهام وهي ستة عشر- سهماً لعددهن وهو تسعة فتحفظ في يدك عددهن وهو تسعة وإذا نظرت إلى سهم الأعمام وجدته لا ينقسم على عدد رؤوسهم لمباينة السهم الواحد لعددهم وهو سبعة فتحفظ في يدك عددهم وهو سبعة ثم تنظر إلى المحفوظات في يدك وهي اثنان وخمسة وتسعة وسبعة وتجري النسب الأربعة بينها فتجد بين الاثنين والخمسة مباينة فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك عشرة وبينها وبين التسعة مباينة أيضاً، فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك تسعون، وبينهما وبين السبعة مباينة أيضاً فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك ستمائة وثلاثون، وهو جزء السهم، وتضربه في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون فيحصل لك (١٥١٢٠) ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم وهو (٦٣٠)، وحاصل الضرب يكون منقسماً على أفراد كل فريق، كما في الفوائد البهية ص ٣٤-٣٩.

للمرأة الربع سهم، وللأخوة ثلاثة، فاضرب ثلث عددهم في أصل المسألة، فتكون ثمانية، ومنها تصحّ، فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر، ثمّ ما اجتمع في الثالث، ثمّ ما اجتمع في أصل المسألة: كامرأتين وأخوين، فاضرب أحدهما في أصل المسألة، وإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر، أغنى الأكثر عن الأقلّ: كأربع نسوة وأخوين، فاضرب عدد النسوة في أصل المسألة، وإن وافق أحد العددين الآخرين، ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر

عليهما، فاضرب اثنين في أصل المسألة، تكن ثمانية، فمنها تصحّ المسألة، وإن وافق سهامهم عددهم، فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة؛ لأنّ ضرب الجزء يغني عن الكلّ، مثاله: (كامرأة وستة أخوة، للمرأة الربع سهم، وللأخوة ثلاثة) غير منقسمة عليهم، لكن بينهما موافقة بالثلث، (فاضرب ثلث عددهم في أصل المسألة، فتكون ثمانية، ومنها تصحّ).

(فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر، ثمّ ما اجتمع في الثالث، ثمّ ما اجتمع في أصل المسألة)، يريد إذا كانت الأعداد متباينة، فإن تساوت الأعداد، أجزأ أحدهما عن الجميع؛ لأنّ بضرب أحدهما ينجبر الكسر في جميعها، مثاله: (كامرأتين وأخوين)، انكسر على الصنفين، وهما متماثلان (فاضرب أحدهما في أصل المسألة) تكن ثمانية ومنها تصحّ.

(وإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر، أغنى الأكثر عن الأقلّ)؛ لأنّ الجزء الذي يخرج من الأقلّ يخرج من الأكثر ضرورة، وهذا (كأربع نسوة وأخوين) انكسر على الجميع، إلّا أنّ عدد الأخوين جزء عدد النسوة، (فاضرب عدد النسوة في أصل المسألة) ستة عشر، ومنها تصحّ.

(وإن وافق أحد العددين الآخرين، ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر،

ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة: كأربع نسوة وأخت وست أعمام، وبين عددهما موافقة، فاضرب وَفُق أحدهما في جميع الآخر، ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة يصير ثمانية وأربعين، فمنها تصحّ، فإذا صَحَّت المسألة، فاضرب سهام كلِّ وارث في التركة، ثُمَّ اقسم ما اجتمع على ما صَحَّت منه الفريضة، يخرج حَقَّ الوارث، وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة، فإن كان نصيبه من الميّت

ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة؛ لأنّه يحصل به عدد ينقسم على العددين جميعاً، مثاله: (كأربع نسوة وأخت وست أعمام)، فسهام النساء وسهم الأعمام منكسر- عليهم، (وبين عددهما موافقة، فاضرب وَفُق أحدهما في جميع الآخر)، فيصير اثني عشر، (ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة يصير ثمانية وأربعين، فمنها تصحّ).

(فإذا صَحَّت المسألة، فاضرب سهام كلِّ وارث في التركة، ثُمَّ اقسم ما اجتمع على ما صَحَّت منه الفريضة، يخرج حَقَّ الوارث): كثلاث جدّات وثلاث نسوة وثلاثة إخوة، المسألة بعد التصحيح من ستة وثلاثين، والتركة اثنا عشر- درهماً، فإذا ضربت فيها نصيب واحدة من الجدّات وقسمتها على سهام المسألة كان الخارجُ ثلثا درهم، وذلك حَقُّ كلِّ واحد منهنّ.

فإذا ضربت فيها نصيبَ واحدةٍ من النسوة وقسمتها على السهام كان الخارجُ درهماً، وهو حَقُّ كلِّ واحدة منهنّ.

فإذا ضربت فيها نصيب واحد من الإخوة وقسمتها على السهام كان الخارج درهين وثلث درهم، وهو حق كل واحد منهم.

(وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة، فإن كان نصيبه من الميّت

الأول ينقسم على ورثته، فقد صَحَّت المسألتان ممَّا صَحَّت منه الأولى

الأول ينقسم على ورثته، فقد صَحَّت المسألتان ممَّا صَحَّت منه الأولى^(١)، كما لو مات عن ابن وبنتين، ثُمَّ مات الابن عن بنتين، فالأولى من أربعة، والثانية من اثنتين، ونصيب ميتهما من الأول سهمان، فقد صَحَّت المسألة من أربعة.

(١) المناسبة في اللغة: من نسخ بمعنى النقل والتحويل، وفي الاصطلاح: انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه، وحينئذٍ تعمل ما عرفته في الحساب من إخراج أصل المسألة مراعيًا النسب الأربعة، ومن تصحيح المسألة مراعيًا النسب أيضًا، وتعمل للميت الثاني مسألة وتصححها إن احتاجت إلى تصحيح، وتجعلها في جدول واحد مع الأولى وتربطهما بجامعة، وانظر بعد هذا كله بين سهم الميت الثاني في المسألة الأولى التي كان فيها وارثًا وبين أصل مسألته التي هو ميت فيها. فإن كان بينهما تماثل، فاجعل المسألة الأولى أصلًا للمسألتين، وتكون جامعة لهما: كمن مات عن ثلاث بنات وأخ وأختين أشقاء ثم ماتت إحدى الأختين عن أخيها وأختها قبل تقسيم التركة، فأصل المسألة الأولى من ثلاثة؛ لوجود الثلثين الذي هو فرض البنات، فلهن اثنان من ثلاثة، وللأخ وأخته الباقي، وهو واحد، ومعلوم عندك أن الاثنين لا تنقسم على عدد رؤوس البنات الثلاثة للمباينة بينهما فاحفظ في يدك عددهن، كما أن الواحد لا ينقسم على عدد رؤوس الأخوة للمباينة بينهما فاحفظ عددهم في يدك، وهو أربعة؛ لأنَّ الذكر يحسب ضعفُ الأنثى في باب التعصيب. ثم انظر في المحفوظتين تجد بينهما مباينة، فاضرب أحدهما في الآخر، وما ينتج يضرب في أصل المسألة، وهو ثلاثة يحصل لك ستة وثلاثون، ومنها تصح المسألة وبعد هذا اعمل للميت الثاني مسألته وانظمها مع الأولى، وانظر بين سهام الميت في المسألة الأولى وبين أصل مسألته تجد ماثلة فاجعل عندئذٍ المسألة الأولى جامعة للمسألتين. وإن كان بينهما توافق، فاضرب وفق أصل المسألة الثانية في كلِّ الأولى جاعلاً ذلك

الوفى فوق المسألة الأولى، ووفى سهام الميت الثانى فيها فوق أصل مسأله؛ ليسهل عليك إعطاء كل وارث حقه فى الجامعة.

وبعد عملية الضرب تجعل الحاصل فى مسألة تسمى جامعة، وعند إعطاء الورثة حقوقهم اضرب سهامهم فى الوفا الذى فوق مسألتهم ثم اجمعهما فى الجامعة، فإن كان المجموع عين الجامعة فعملك المتقدم صحيح، وإلا فارجع قهقرى لتقف على الغلط الذى وقعت فيه لتصحيح العمل.

ومثال التوافق: كمن ماتت عن زوج وبنت وبنت ابن وابن ابن، ثم مات الزوج عن زوجة وأم وأختين لأب وأم وأخت لأم، فأصل المسألة الأولى من اثنى عشر، للزوج ثلاثة، وللبنت ستة، والباقي ثلاثة بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وأصل المسألة الثانية للميت الثانى من اثنى عشر، وتعمل إلى خمسة عشر للزوجة ثلاثة وللأم اثنان وللأختين لأب وأم ثمانية وللأخت للأم اثنان وبين سهام الزوج أعني ثلاثة وبين مسأله أعني خمسة عشر موافقة بالثلث فتضرب ثلث خمسة عشر، وهو خمسة فى المسألة الأولى، ويكون الحاصل فى الجامعة جاعلاً وفق سهم الميت فوق مسأله كما تجعل وفق مسأله فوق المسألة الأولى، وعند الإعطاء اضرب سهم كل وارث فى الوفا الذى فوق مسأله واجعل الحاصل فى الجامعة.

وإن كان بينهما تباين، فاضرب أصل المسألة الثانية فى كل الأولى جاعلاً سهم الميت الثانى فى المسألة الأولى فوق مسأله الثانية وأصل الثانية فوق الأولى؛ ليسهل عليك الإعطاء فى الجامعة، والحاصل من عملية الضرب يكون أصل الجامعة.

ومثال التباين: كمن ماتت عن زوج وأبوين وبنت، ثم مات الزوج عن بنته وزوجة وأخت لأبوين، فأصل المسألة الأولى من اثنى عشر وتعمل إلى ثلاثة عشر للزوج ثلاثة ولكل من الأبوين اثنان وللبنت ستة، وأصل المسألة الثانية للميت الثانى من ثمانية للبنت أربعة وللزوجة واحد وللأخت ثلاثة وبين سهام الميت أعني ثلاثة وأصل

وإن لم تنقسم، صحّحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثمّ ضربت إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة

(وإن لم تنقسم، صحّحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثمّ ضربت إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة)، كما لو مات عن ابن وبنت، ثمّ ماتت البنت عن ابن وبنت،

مسألته أعني ثمانية تباين، فتضرب أصل المسألة الثانية وهو ثمانية في عول أصل المسألة الأولى، وهو ثلاثة عشر، والحاصل أعني مائة وأربعة يكون أصل الجامعة. وعند الإعطاء تضرب سهم كل وارث في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية وسهم كل وارث في المسألة الثانية في سهم الميت. وهكذا تعمل إن كان الميت ثالثاً ورابعاً وخامساً، فاجعل المسألة الجامعة بعد الميت الثاني مقام الأولى والمسألة الجامعة بعد الميت الثالث مقام الثانية، وهكذا تعمل في كل ميت رابع وخامس حتى نهاية الموتى.

مثال ذلك: امرأة ماتت عن زوج وأم وعم ثم مات الزوج عن خمسة بنين ثم ماتت الأم عن أربع إخوة لأب، فأصل المسألة الأولى من ستة وأصل المسألة الثانية من خمسة وبين سهام الميت الثاني في المسألة الأولى وهي ثلاثة وبين أصل مسألته وهو خمسة تباين ضربنا أصل المسألة الثانية في الأولى، فكان الحاصل ثلاثين وعند الإعطاء تضرب سهام الورثة في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية، كما تضرب سهام الورثة في المسألة الثانية في أصل الأولى وبعد هذا تعمل للميت الثالث مسألة وتربطها بالجامعة الأولى وتنظر إلى سهام الميت في الجامعة هذه وبينها وبين مسألته موافقة بالنصف، فتضرب نصف الأربعة في الجامعة الأولى فحصل ستون وهي الجامعة الثانية وعند الإعطاء تضرب سهام الورثة في الجامعة الأولى بوفق المسألة للميت الثالث، كما تضرب سهامهم في مسألته بوفق سهمه كما علمته سابقاً، كما في الفوائد البهية ص ٤٣-٤٧.

فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وَفَقَّ المسألة الثانية في الأولى، فما اجتمع صحّت منه المسألتان، وكلّ مَنْ كان له من المسألة الأولى، أخذه مضروب فيما صحّت منه المسألة الثانية، إذا كانت متباينة أو في وَفَقَّها إن كانت متوافقة، وَمَنْ كان له من المسألة الثانية شيءٌ، أخذه مضروب في تركة ميته أو في وَفَقَّها إن كانت موافقة

فالأولى من ثلاثة، والثانية أيضاً من ثلاثة، ونصيب ميتها من الأولى سهم، وذلك غير منقسم ولا موافق، فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى تصير تسعة، فمنها تصحّ المسألتان.

(فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وَفَقَّ المسألة الثانية في الأولى، فما اجتمع صحّت منه المسألتان)، كما لو مات عن ابن وبنتين، ثُمَّ مات الابن عن ابن وبنتين، فالأولى من أربعة، والثانية أيضاً من أربعة، ونصيب ميتها من الأولى سهمان، وهما غير منقسمين على مسألته، لكن بينهما موافقة بالنصف، فإذا ضربت نصف مسألته في الأولى صارت ثمانية، ومنها تصحّ المسألتان.

(وكلّ مَنْ كان له من المسألة الأولى، أخذه مضروب فيما صحّت منه المسألة الثانية، إذا كانت متباينة أو في وَفَقَّها إن كانت متوافقة)؛ لأنّ المسألة قد تضاعفت بالضرب، فيضاعف نصيبه منها.

(وَمَنْ كان له من المسألة الثانية شيءٌ، أخذه مضروب في تركة ميته أو في وَفَقَّها إن كانت موافقة)، وقد تقدّمت مثالته^(١).

(١) ونختم الكلام في الفرائض فيما يتعلق بالرد على ذوي الفروض، قال السيد في شرح السراجية: في العول تفضل السهام على المخرج وفي الردّ يفضل المخرج على السهام. انتهى.

والردُّ إمَّا أن يكون على صنف واحد أو أكثر، وعلى التقديرين إمَّا في المسألة مَنْ لا يرد عليه بأن يكون فيها أحد الزوجين أو لا، فالأقسام أربعة:

الأوَّل: إذا كان الورثة صنفًا واحدًا مَنْ يردُّ عليه: ثلاث بنات أو خمس أخوات لأم فقَسَّم الباقي على عدد رؤوسهم.

الثاني: إذا كان الورثة صنفين أو أكثر ممن كانوا يرد عليهم، فاجعل المسألة الرديّة من مجموع سهامهم وصححها إن احتاجت إلى تصحيح كجدة وأخت لأم فالمسألة من ستة لكل واحدة منهما سهم فتفضل أربعة أسهم، وحينئذٍ تعمل مسألة ردية من مجموع سهامهما وهو اثنان، ويقسم الفاضل وهو أربعة أسهم نصفين فيعطى لكل منهما نصف.

الثالث: إذا كان الورثة صنفًا واحدًا وكان معه أحد الزوجين ممن لا يرد عليه، فاجعل مسألة من يرد عليه من ذوي الفروض من مخرج فرض أحد الزوجين، وأعطِ فرض أحدهما، واقسم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه من ذوي الفروض إن استقام وإلا فصّح كما عرفت سالفًا كزوج وثلاث بنات، فأصل المسألة من اثني عشر للزوج ثلاثة أسهم منها وللبنات ثمانية منها أيضًا والباقي سهم واحد يرد على البنات بأن تعمل مسألة من مخرج فرض الزوج وهو أربعة، فتكون أصل المسألة فتعطي للزوج سهمًا من أربعة وللبنات الباقي وهو ثلاثة أسهم ويصح انقسامها على عدد رؤوسهن ولو كان مكان الثلاث أربع بنات لما صحَّ الانقسام فعندئذٍ تحتاج إلى تصحيح المسألة بالطريقة المشروحة لك سابقًا.

الرابع: إذا كان في المسألة صنفان فأكثر وكان فيها أحد الزوجين، أعني من لا يرد عليه، فأعمل مسألة من مخرج فرض أحدهما، فإن انقسم الباقي على أصحاب الفروض بقدر سهامهم فيها ونعمت ... وإن لم ينقسم فأعمل مسألة لهم أيضًا، كما عملت لأحد الزوجين مسألة واجمع سهامهم فيها واجعلها أصل المسألة ثم اضربها في أصل مسألة أحد الزوجين والحاصل يكون مخرج الفريقين وإذا أردت الإعطاء فاضرب سهام

أصحاب الفروض فيما بقي من مسألة أحد الزوجين واضرب سهم أحدهما في مجموع سهام أصحاب الفروض.

مثاله: رجل مات عن أربع زوجات وتسع بنات وست جدّات، فأصل المسألة من أربعة وعشرين، للزوجات ثلاثة أسهم وللبنات ستة عشر- سهماً، وللجدّات أربعة أسهم والباقي سهم واحد وبعد تصحيحها تعمل مسألة ترد فيها الباقي على أصحاب الفروض فأعمل للزوجات مسألة من مخرج فرضهنّ وهو ثمانية وأعط لمن ثمنه وهو واحد والباقي سبعة، واعمل لأصحاب الفروض مسألة أيضاً من مخرج فروضهم وهو ستة لوجود سدس الجدات وثلثي البنات وبعد توزيع سهامهم اجمع السهام وأجعلها أصل المسألة وهي هنا خمسة؛ لأن الجدات يأخذن سهماً من ستة والبنات يأخذن أربعة منها والمجموع خمسة أسهم ثم اضربها في أصل مسألة الزوجات وهو ثمانية والحاصل يكون مخرج الفريقين وهو أربعون وإذا اردت الإعطاء فاضرب سهم الزوجات وهو واحد في مجموع سهام أصحاب الفروض وهو خمسة، واضرب سهم الجدات فيما بقي من مسألة الزوجات وهو سبعة كما تضرب سهام البنات فيما بقي من مسألتهن، وتصحح المسألة بعد هذا إن احتاجت إلى تصحيح، كما في الفوائد ص ٥٠-٥٤.

وخلاصة حساب المواريث:

أولاً: النسب الأربع:

١. التماثل: وهو تساوي العددين: كاثنين واثنين، وناطحهما بأخذ أحدهما وهو اثنين.
٢. المداخلة: وهو انقسام الأكبر على الأصغر قسمة صحيحة أو الأكبر من مضاعفات الأصغر: كاثنين وأربعة وناطحهما بأخذ الأكبر، وهو الأربعة.
٣. الموافقة: وهو أن يقسم العددان على عدد ثالث، فيسمّى ناتج قسمة كلّ واحد منهما على الثالث وَفَقاً، مثل: ستة وثمانية يقسمان على اثنين، فوفق الستة ثلاثة، ووفق الثمانية

أربعة، ونتاجهما يكون بضرب وَفَّق أحدهما بكلِّ الآخر، وهو ثلاثة ضرب ثمانية ويساوي أربعة وعشرون، أو أربعة ضرب ستة ويساوي أربعة وعشرون.

٤. المباينة: وهو اختلاف العددين بحيث لا يتدخلان ولا يقسمان على ثالث "كاثنتين وثلاثة، ونتاجها بضرب أحدهما بالآخر، أي: ثلاثة ضرب اثنين ويساوي ستة.

ثانياً: مخارج فروض الورثة خمسة:

وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية.

وهي عبارة عن المقام: كنصف فمخرجه اثنين، وثالث فمخرجه ثلاثة، والثلثين فمخرجه ثلاثة، وهكذا.

ثالثاً: أصل المسألة، وهي سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر - وأربعة وعشرون.

وتخرج في الحالات التالية:

١. إن كان الوارث واحداً، فمخرجه هو أصل المسألة.

٢. إن كان الوارث اثنين، نطبق بينهما النسب الأربعة، ففي التماثل يكون أصل المسألة أحد المخرجين، وفي التداخل يكون أصل المسألة المخرج الأكبر، وفي التوافق يكون أصل المسألة وَفَّق أحدهما ضرب كلِّ الآخر، وفي التباين يكون أصل المسألة ضرب كل واحد من العددين بالآخر.

٣. إن كان الوارث أكثر من اثنين، فنعامل اثنين منهما بالنسب الأربعة السابقة والنتائج بينهما نعامله مع العدد الثالث بالنسب الأربعة السابقة، وهكذا.

٤. إن كان الورثة من العصبات فأصل المسألة من عدد رؤوسهم.

٥. إن كان الورثة من أهل الفروض والعصبات فأصل المسألة يكون من مخارج أصحاب الفروض.

رابعاً: العول: وهو زيادة عدد أسهم الورثة عن أصل المسألة، والأصول التي تعول هي ثلاثة: الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون، فالسته تعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، والاثنا عشر- يعول إلى ثلاثة عشر- وخمسة عشر- وسبعة عشر، والأربعة والعشرون تعول إلى سبعة وعشرين.

خامساً: التصحيح، ويكون عند عدم قسمة الأسهم على عدد الرؤوس قسمة صحيحة مثل أن يكون عشرة بنات ولفن أربعة أسهم. ويمكن تصحيح المسألة على حالتين:

١. إن كان من يحتاج من الورثة إلى تصحيح صنفاً واحداً، وذلك بأن نراعي بين عدد الرؤوس وعدد الأسهم نسبتين فقط من النسب الأربع وهي التوافق والتباين، أمّا في التماثل فلا يكون تصحيح، وفي التداخل يعامل معاملة التوافق، وكيفية الحساب في التوافق أن نضرب وفق عدد الرؤوس (جزء السهم) في أصل المسألة وكلّ سهام الورثة، وفي التباين نضرب عدد الرؤوس (جزء السهم) في أصل المسألة وكلّ أسهم الورثة.

٢. إن كان من يحتاج من الورثة إلى تصحيح صنفين أو أكثر، يكون لدينا عملاقان: أ. بين عدد الرؤوس وعدد الأسهم بحيث نراعي بينهما التوافق والتباين فحسب، ففي التوافق نحفظ وفق عدد الرؤوس، وفي التباين نحفظ عدد الرؤوس.

ب. بين عدد الرؤوس والرؤوس للورثة بحيث نراعي النسب الأربعة في الناتج بين وفق عدد الرؤوس وعدد الرؤوس، وهو ما حفظناه في العمل الأول، والناتج بالنسب الأربعة هو جزء السهم، ويضرب في أصل المسألة وكلّ أسهم الورثة.

سادساً: المناسخة: وتكون بموت واحد أو أكثر من ورثة الميت الأول قبل تقسيم تركته، فينقل سهمهم إلى ورثتهم وذلك من خلال إخراج مسألة جامعة لكلّ ورثة الميت الأول والثاني وهكذا.

وذلك بأن نصنع مسألة للميت الأول ونصححها ومسألة للميت الثاني ونصححها وننظر إلى النسبة بين عدد سهام الميت الثاني وأصل مسألته، ولها ثلاثة حالات:

١. التماثل بأن يكون عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته واحداً، فتكون الجامعة للمسألتين هي أصل مسألة الميت الأول.

٢. التوافق بأن يكون بين عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته توافق، فتكون الجامعة للمسألتين هي ضرب وفق أصل مسألة الميت الثاني في أصل مسألة الميت الأول، وضرب وفق أصل مسألة الميت الثاني بعدد أسهم ورثة الميت الأول، وضرب وفق أسهم الميت الثاني في عدد أسهم ورثة الميت الثاني، ويلاحظ هنا أن التداخل يعامل معاملة التوافق.

٣. التباين بأن يكون بين عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته تباين، فتكون الجامعة للمسألتين هي ضرب أصل مسألة الميت الثاني في أصل مسألة الميت الأول، وضرب أصل مسألة الميت الثاني بعدد أسهم ورثة الميت الأول، وضرب عدد أسهم الميت الثاني في عدد أسهم ورثة الميت الثاني.

وإن كان أكثر من ميت نجعل الجامعة التي حصلت بين الميت الأول والثاني هي الأصل لمسألة الميت الثالث، بحيث نعمل جامعة بينهما وبين أصل الميت الثالث، وهكذا.

سابعاً: الردّ: وهو نقصان عدد سهام الورثة عن أصل مسألة الميت.

ولها حالان:

١. أن يكون كل الورثة ممن يُردُّ عليهما سواء صنفاً أو أكثر، فبعد إخراج أصل المسألة، نجعل المسألة الرديّة من عدد سهام الورثة ونصححها.

٢. أن يكون مع الورثة من لا يرد عليه، وهما الزوج أو الزوجة، فنعمل الخطوات التالي: أ. نصنع مسألة لمن لا يرد عليه وأصلها هو مخرجه، فنعطيه فيها سهمه ويكون لدينا باقي، فمثلاً زوج وبنت وأم، يكون أصل مسألة الزوج هو أربعة التي هي مخرجه،

وإذا صَحَّت مسألة المناسخة، وأردت معرفة نصيب كل واحد من حساب الدراهم، قسمت ما صَحَّت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أخذت له من سهام كل وارث حبة

(وإذا صَحَّت مسألة المناسخة، وأردت معرفة نصيب كل واحد من حساب الدراهم، قسمت ما صَحَّت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أخذت له من سهام كل وارث حبة)، وإنَّما خرج الدرهم على هذا العدد؛ لأنَّه عدد يشتمل على أكثر الأجزاء المنسوبة: كالنصف وإلى نصف الثمن والثلث إلى الثمن، وحساب الفرائض يخرج على عدد لا يظهر فيه الكسر مهما أمكن.

ومثاله: إذا مات عن امرأة وابنين وبتين، فالمسألة بعد التصحيح من ثمانية وأربعين، ثُمَّ مات إحدى البنتين قبل القسمة عن ابن وبنت وزوج، ومسألتها من أربعة، ونصيبها من الأولى لا ينقسم عليها ولا يوافقها، فاضرب مسألتها في

والباقي بعد إعطاء سهم الزوج هو ثلاثة.

ب. نصنع مسألة لمن يردّ عليهم واحداً أو أكثر، ويكون أصلها هو عدد سهامهم، فالبنت والأم يكون أصل مسألتهم ستة ولكننا نعدل عنه إلى عدد سهامهم وهو أربعة فيكون أصلاً لمسألتهم، فتأخذ البنت ثلاثة أسهم والأم سهم.

ج. تكون المسألة الردية بضرب أصل مسألة مَنْ لا يرد عليه بأصل مسألة مَنْ يرد عليه، وهي أربعة في أربعة ويساوي ستة عشر، وضرب الباقي من مسألة مَنْ لا يرد عليه بأسهم مَنْ يرد عليه، فنضرب ثلاثة في عدد أسهم الأم وهو واحد ويساوي ثلاثة، ونضرب ثلاث في عدد أسهم البنت وهي ثلاثة ويساوي تسعة، ونضرب أصل مسألة مَنْ يرد عليه بعدد أسهم مَنْ لا يرد عليه وهي أربعة في واحد، ويساوي أربعة، فإن احتاجت المسألة الردية إلى تصحيحها صححت وإلا فلا.

.....
لأولى، تكن مئة واثنين وتسعين، ومنها تصحّ المسألتان.
وإذا أردت قسمتها على ما ذكر، وهو ثمانية وأربعون، كان الخارج من
القسمة أربعة، وهو قيمة الحبة.

وإذا أردت معرفة نصيب الزوجة من المسألة الأولى، وهو أربعة وعشرون
سهماً، أخذت لكل أربعة حبة، فكان لها ست حبات، وهو ثمن الدرهم.
ولكلّ ابن أربعة عشر حبة، وهو ربع درهم وربع سدس درهم.
وللبنت من الأولى سبع حبات، وهو ثمن درهم وسدس ثمن درهم.
وللزوجة من المسألة الثانية سبعة أسهم، وقدره من الدراهم حبة وثلاثة
أرباع حبة.
وللبنت مثله.

وللابن ضعف ثلاث حبات ونصف حبة.
وعلى هذا قياس النظائر إن شاء الله تعالى.
فهذا آخر ما انتهينا إليه، وقد وُفِّقنا لما ضَمَّنا، والله المستعان، وإليه الرغبة
في العفو والغفران، والتجاوز والامتنان، إنَّه الكريم المنان، والله الموفق وحده،
والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد النبي الأمي وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الأيمان	٧
كفارة اليمين	٢٦
كتاب الدعوى	٦١
كتاب الشهادات	١٠٥
باب الرجوع عن الشهادة	١٤٣
كتاب آداب القاضى	١٥٥
كتاب القسمة	١٨٥
كتاب الإكراه	٢٠٦
كتاب السير	٢١٦
باب المرتدين	٢٧٢
باب البغاة	٢٨٤
كتاب الحظر والإباحة	٢٨٩
كتاب الوضايا	٣٢٠
كتاب الفرائض	٣٥٤
باب حساب الفرائض	٣٨٦